Der Rückgriff in der deutschen privaten Schadensversicherung nach Wesen und Abgrenzung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der rechts-/staats-wissenschaftlichen Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Westfälischen Wilhelms-Universität

zu

Münster in Westfalen

Vorgelegt von

Konrad Maas

Amtsrat im Preußischen Ministerium für
Handel und Gewerbe zu Berlin,
aus Hagenow in Mecklenburg-Schwerin

1931

Druck: Buchdruckerei Gebr. Wolffsohn G.m.b.H. (Lichtbildbühne) Berlin SW 68

Referent: Herr Prof. Dr. Jacobi

Korreferent: Herr Prof. Dr. Naendrup

Meiner Frau!

Inhaltsangabe.

Schrifttum.

Annalen des V.-Wesens, 1913.
Arndt, Paul, Über- und Unter-V. Zeitschr. f. V.-Recht u. -Wiss., Bd. 4.

Bennewitz, Martin, Das Problem der Kredit-Versicherung nach dem Kriege, Döß, Leipzig 1928.
Blanck, W., Rechtstellung des V.-Nehmers bei mehrfacher V. in der Schadens-V. Zeitschr. f. d. ges. V.-Wiss. 1926, Heft 3.
Blumhardt, § 67 VVG., Neumanns Zeitschr. f. V.-Wesen, 1914.
Bruck, Materialien zu den ADS., Hamburg 1919.
Ders., Das Privat-Versicherungsrecht, Mannheim 1930, nach Abschluß der Arbeit erschienen.
Bury, Ernst, Übergang der Schadenserſatzansprüche des V.-Nehmers auf den Ver., Diss. Göttingen, 1914.
Busch, Erler, Lobe Gen., Kommentar zum BGB., 1928.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, Jena 1911.
Dove, Zu § 67 Abs. 1 VVG.: Ist der vertragsmäßige Ausschluß des Übergangs des Anspruchs gegen den Spediteur an den Ver. gültig? Mitt. d. Ind.- u. Hand.-Kammer Berlin, 1926.
Dresdener Entwurf eines gemeinsamen deutschen Gesetzbuches über die Schuldverhältnisse (nach Males Zeitschr. f. V.-Recht, Bd. 2).

Ehrenberg, Versicherungsrecht, Bd. I, Leipzig, 1893.
Ehrenberg, V.-Wert und Schadenserſatz, ZfVW., Bd. 6.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I 1 u. 2, Marburg, 1923.

Fischer-Henle, BGB. 11. Aufl.
Flechtheim, Schutz durch mittelbare V., Leipz. Zeitschr. f. Hand.-Konk.- u. V.-Recht, 1911.

Gerhard-Hagen, v. Knebel, Doeberitz, Broecker u. Manes, Komm. z. VVG. Berlin, 1908.
v. Gierke, Deutsches Privatrecht, München, 1917.

Hager-Behrend, Der V.-Vertrag, Berlin, 1908.
Hager-Bruck, Der V.-Vertrag, Berlin, 1926.
Hallbauer, Der gesetzliche Rechtsübergang auf dem Gebiete des privaten V.-Rechts, Leipz. Zeitschr. f. Hand.-Konk. u. V.-Recht, 1910.
Hans. Gerichts-Zeitung 36.
Hans. Rechtszeitschr., 1924.
Hartmann, Die Obligation, 1875.
Hecker, Zur Lehre von der rechtlichen Natur der V.-Verträge Bd. I, München, 1894.
Henle, Ausdrückliche u. stillschweigende Willenserklärung nach dem BGB., 1910.
Hiestand, Der Schadensersatzanspruch des Vers. gegen den Urheber der Körperverletzung oder Tötung des Versicherten, Stuttgart, 1896.
Hölder, Zur Theorie der Willenserklärungen, Leipzig, 1905.

Horn, Das Recht des Schadensersatzpflichtigen auf Abtretung der Ansprüche des Ersatzberechtigten bei Verlust und insbesondere bei Beschädigung eines Objektes nach römischem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch, Rostock, Diss. 1906.

Horst, Leitfaden zum Studium der Grundsätze und Einrichtungen des V.-Wesens, Prag, 1905.

Josef, Eugen, Der gesetzliche Rechtsübergang auf dem Gebiete des Privat-V.-Rechts, Assekuranz-Jahrbuch, 1914.

Ders., Stillschweigender Ausschluß des gesetzlichen Rechtsübergangs (§ 67 Abs. 1 VVG.) und die Person des Deckungsberechtigten bei der Haftpflicht-V. Mitteilungen für die öffentlichen Feuer-V.-Anstalten, 1919, S. 312.

Ders., Ersatzansprüche des Vers. wegen Tötung des V.-Nehmers. Versicherung und Geldwirtschaft, 3. Jahrgang, neue Folge Nr. 13.

Jur. W.-Schr., 1907, S. 47, Nr. 7.

Kappesser, Das Eigentum an der verlorenen Sache, für die Ersatz geleistet wird, Hans. Rechtszeitschrift, 1926, Nr. 4, S. 121.

Kiesselbach, Die wirtschaftliche und rechtsgeschichtliche Entwickelung der Seeversicherung in Hamburg, Hamburg, 1901.

Kisch, Zum Eintritt des Vers. in den Entschädigungsanspruch des Versicherten. Zeitschr. für die ges. V.-Wiss., 1916, S. 349.

Ders., Aufgaben der versicherungsrechtlichen Wissenschaft, HRZ. 1917.

Ders., Handbuch des Privatversicherungsrechts, München, 1922.

Koban, Der Regreß des Bürgen und Pfandeigentümers nach österreichischem und deutschem Recht, Graz, 1904.

Kremer, Die Mitbürgschaft. Mit Beiträgen zur Lehre von Bürgschaft und Gesamtschuld, Straßburg, 1902.

Kress, Hugo, Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, München, 1929.

Last, Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis, in Leonhards Studienheften, Bd. 26.

Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB., Bd. I, München, 1929.

Lewis, Das deutsche Seerecht, Leipzig, 1878.

Lutz, Protokolle zum Allgemeinen Deutschen Handels-Gesetz-Buch, Würzburg.

Makower-Loewe, Komm. zum HGB., IV. Buch, Berlin, 1900.

Manes, Versicherungswesen, Leipzig, 1924.

Ders., Versicherungslexikon, 1924.

Meyer, Rudolf, Die rechtliche Stellung des V.-Nehmers, Erlangen, Diss. 1910.

Oertmann, Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht, Berlin, 1901.

Pauly, Otto, Die Hamburger Kriegsklausel in der Seeversicherung, im Beiheft zum Jahrbuch der Hamburgischen wissenschaftlichen Anstalten, XXXVI, 1918.

Rabel, Ausbau oder Verwischung des Systems, Rheinische Zeitschrift für Zivil- u. Prozeßrecht, Bd. 10, S. 112.

Rathnack, Rechtfertigt sich der Ausdruck „Selbstversicherung" im Privatversicherungsgewerbe? Wallbaums Versicherungszeitschrift, 1919, S. 961.

Reatz in Endemanns Deutsches Handels-, See- und Wechselrecht, Bd. 4.

Reichel, Schuldmitübernahme, München, 1909.

RGZ., Bde.: 61; 64; 67; 70; 82; 108.

Ritter, cessio legis im Versicherungsrecht, Leipz. Zeitschr. 1907.

Ders., Das Recht der Seeversicherung, Hamburg, 1922.

Schjelderup, 2 Urteile des norwegischen Höchstgerichts, betr. das Subrogationsrecht nebst Bemerkungen. HRZ. 1923, S. 121.
Schnedelbach, Das Recht der Kreditversicherung in d. Leipziger rechtswissenschaftl. Studien, Heft 36 (1929).
Schneider, Stettin, Zum Rückgriffsrecht des Versicherers gegen den Dritten als Schadenstifter (§ 67 VVG.), ZfgVWiss. 16.
Schulz, Fritz, Rückgriff und Weitergriff, 21. Heft von Leonhards Studien zur Erläuterung des Bürgerl. Rechts, Breslau, 1907.
Schweighäuser, Übergang der Rechte des Versicherten auf den Versicherer, Mitteilungen für die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten, 1919, S. 299.
Schweinburg, Der Rückgriff der Versicherungsgesellschaft gegen den Spediteur, Verkehrsrechtliche Rundschau, Bd. 5, S. 352 und 441.
Seebohm, Sammlung seerechtlicher Erkenntnisse, Hamburg, 1866.
Sieveking, Das deutsche Seerecht, Komm. zum 10. Abschn. des IV. Buches HGB., Berlin, 1912.
Sprinz, Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, Berlin, 1926.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin, 1897.
Staudinger, Kommentar zum BGB., München, 1925.
Stein, W., Übergang von Regreßansprüchen, insbesondere in der privaten Unfallversicherung, ZfV.-Wesen (Neumann), 1919.
Strohal, Zur Lehre vom Eintrittsrecht des Bürgen und Drittverpfänders in die Rechte des befriedigten Gläubigers nach dem BGB. Deutsche Juristen-Zeitung, Bd. 8, S. 373.
Tacken, Der Ausgleichsanspruch des Mitbürgen nach dem Rechte des BGB., Breslau, Diss. 1907.
Thut, Hans, Der Regreß des Versicherers, Zürich, Diss. 1924.
Ulrich, Komm. zu den ADS., Hamburg, 1921.
Voigt-Seebohm, Das deutsche Seeversicherungsrecht, Jena, 1887.
Wallbaums Versicherungszeitschrift, 1913, S. 1809.
Werneburg, Der Eigenversicherungsvertrag und der Versicherungsvertrag zu Gunsten Dritter, Annalen des ges. Versicherungswesens, 1918, S. 453.
Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt, Berlin, 1908.
ZfV.-Wesen, 1900, S. 458, Aufbesserung der Casko-Prämien.

Verzeichnis der nicht allgemein gebräuchlichen

Abkürzungen:

ADS = Allgemeine Deutsche Seeversicherungs-Bedingungen von 1919 (abgedruckt u. a. in Ritter, Das Recht der Seeversicherung).

V. = Versicherung.

Ver. = Versicherer.

A. Einleitung.

§ 1. Die Begrenzung der Aufgabe und das Problem.

In der folgenden Ausführung ist lediglich der Rückgriff (Subrogation — wegen des Begriffes siehe S. 10 —) im privaten V.-Recht des Deutschen Reiches behandelt. Die anfängliche Absicht des Verfassers, auch das ausländische Recht, insbesondere das englische, mitzuberücksichtigen, mußte wegen der Fülle der Ausführungen, die allein zum deutschen Rechte zu machen waren, aufgegeben werden. Das ausländische Recht ist daher nur zuweilen gestreift.

Auch das Gebiet der privaten Personen-V. hatte aus der Erörterung auszuscheiden. Hier wird die Subrogation allgemein verneint, da die im Abschnitt der Schadens-V. befindliche Übergangsbestimmung, §§ 67 VVG., sich nur auf diesen Abschnitt, nicht aber auch auf die Personen-V. bezieht.

Ebenso ist die öffentliche Personen-V., die Sozial-V. (vgl. insbesondere RGBl. 1924, T. I, S. 563 ff. und 779 ff.), nicht behandelt, trotzdem hier der Übergang von Schadenserſatzansprüchen ausdrücklich vorgesehen ist (§§ 89 AngVG. und 1542 RVO.).

Auch aus dieser Sonderbehandlung der öffentlichen Personen-V. gegenüber der privaten erhellt m. E., daß die Einteilung des V.-Rechtes in Personen- und Schadens-V. dem organischen Gebilde des V.-Rechtes nicht entspricht[1]); der Wissenschaft[2]) ist es aber bisher noch nicht gelungen, der Schwierigkeit Herr zu werden, den Begriff des Schadens, dessen Eintritt auch in der Personen-V. vielfach der V.-Fall ist, festzustellen. Die Frage der etwaigen Übereinstimmung des Begriffes „Schaden" in den beiden V.-Zweigen ist jedoch ein Problem von derartiger Bedeutung, daß seine Erörterung den Rahmen der Arbeit weit übersteigen würde.

In der Sozial-V. hat das Gesetz den Knoten durchhauen und eine Teilregelung getroffen, indem es, entsprechend der Regelung in der privaten Schadens-V., den Übergang des Ersatzanspruches angeordnet hat. Den rechtlichen Grund für diese Bestimmung sehe ich — das sei, um die unten für die private Schadens-V. gefundene Lösung nicht vorzeitig zu nennen, nur angedeutet — darin, daß das Gesetz in der Sozial-V. dasselbe Rechtsverhältnis zwischen Ver. und ersatzpflichtigem Dritten annimmt, wie in privaten Schadens-V., und infolgedessen auch dieselbe Rechtswirkung, den Forderungsübergang, vorsieht.

---

[1]) So auch gegen die übliche Einteilung Hiestand, S. 64 und 71; a. A. z. B. Manes, V.-Wesen, S. 197, vgl. aber auch S. 9, Wallbaums V.-Zeitschr. 1913, S. 1811, neuerdings noch Thut, S. 28/29. Es ist jedoch zu beachten, daß nach Thut, S. 36, der franz. Entwurf des V.-Gesetzes die Subrogation auch für Teile der Personen-V. vorsieht.

[2]) Einen nur zu erwähnenden Ansatz zu neuer Betrachtungsweise macht Josef, „Ersatzansprüche usw.", S. 123, insofern, als er bei der Tötung einer Person den Beweis der Schädigung für möglich hält, wenn die auf der Wahrscheinlichkeitsrechnung aufgebauten Tabellen der V.-Technik benutzt und der Betrachtungsweise zugrunde gelegt werden.

Diese Einteilung des V.-Rechtes einerseits in Personen- und andererseits in Schadens-V. ist herkömmlich in Gesetz, Rechtssprechung und Schrifttum. Die nachfolgende Darstellung folgt daher der üblichen Einteilung und beschränkt sich auf das Gebiet der Schadens-V., die ihre gesetzliche Regelung im HGB., X. Abschnitt, im VVG., 2. Abschnitt, sowie in den ADS. als überwiegend vereinbarter lex contractus gefunden hat.

Unter Subrogation versteht man im Rechte der Schadens-V. den Übergang „gewisser", an einen Dritten gerichteter Schadensersatzansprüche des V.-Nehmers auf den Ver. Dieser Übergang vollzieht sich kraft Gesetzes, wenn der Ver. die vereinbarte Entschädigung leistet. So bestimmt, entsprechend § 804 HGB., § 45 ADS. für das Seerecht, daß ein solcher Ersatzanspruch übergeht, „soweit der Ver. dem V.-Nehmer den Schaden ersetzt". Eine gleiche Regelung sieht § 67 VVG. für das übrige Gebiet der Schadens-V. vor. Diese „gewissen" übergehenden Ersatzansprüche sind des Näheren ihrer Art und dem Umfange nach festzustellen.

Über die Art solcher Ersatzansprüche enthalten die Gesetze und Bedingungen keine ausdrückliche nähere Angabe, und über den Umfang lassen die genannten Bestimmungen eine mehrfache Auslegung zu. Hinsichtlich der Deutung des Wortes „soweit" herrscht seit Jahrzehnten bis in die neueste Zeit hinein Meinungsverschiedenheit. Es ist in der Hauptsache umstritten, ob „soweit", kurz formuliert, maximal oder proportional auszulegen sei.

Anhänger der maximalen Auslegung begrenzen den Forderungsübergang lediglich durch die zahlenmäßige Höhe der Leistung des Vers. Ist z. B. über einen Gegenstand im Werte von 1000 eine Unter-V. zu 800 abgeschlossen, und steht dem V.-Nehmer ein Ersatzanspruch in halber Höhe des V.-Wertes, also auf 500, zu, so geht nach maximaler Auffassung mit der Leistung des Vers. von 800 der Ersatzanspruch in Höhe von 500 auf den Ver. über. Der V.-Nehmer erhält also eine Entschädigung von insgesamt 800 und trägt 200 selber, während der Ver. (800—500 =) 300 endgültig leistet.

Nach der proportionalen Ansicht hingegen vollzieht sich der Übergang des Ersatzanspruches nur im Verhältnis der V.-Summe zum V.-Wert. Im Beispiel gehen also 800 : 1000 = $^4/_5$ von 500, das sind 400, auf den Ver. über. Der Ersatzanspruch verbleibt daher dem V.-Nehmer zu $^1/_5$ = 100. Dieser erhält dann vom Ver. 800 und vom Dritten 100, trägt also vom Schaden 1000 nur 100 selber (gegenüber von 200 nach der maximalen Theorie). Der Ver. zahlt 800 und empfängt vom Dritten (gegebenfalls) 400 (gegenüber von 500 nach maximaler Auffassung). Welche Theorie verdient Anerkennung?

Da die Bestimmungen aus sich heraus eine eindeutige Auslegung nicht zulassen, ist es zur Feststellung der Art und des Umfanges der übergehenden Ersatzansprüche geboten, auf die wirtschaftlichen Bedürfnisse[3]) der 3 Beteiligten, des Vers., des V.-Nehmers und des Dritten, sowie ihre Beziehungen zueinander einzugehen, um sodann die dogmatische Konstruktion des Rechtsverhältnisses der Beteiligten zueinander sowie die Rechtsnatur des Übergangs der Ersatzforderung festzustellen. Erst dann kann die Abgrenzung der übergehenden Ersatzansprüche von den nichtübergehenden versucht werden. Zu derselben Stoffgliederung, die uns die Betrachtung des Rechts-

---

[3]) Enneccerus KW. Bd. I 1, S. 115 III.

verhältnisses der Personen zueinander und seines Einflusses auf den Übergang des Ersatzanspruches liefert, gelangen wir, wenn wir die Zeit als Einteilungsgrund wählen. Dem Aufbau der Erörterung können nach letzterem Gesichtspunkt zu Grunde gelegt werden: Das Rechtsverhältnis der Beteiligten vor Leistung des Vers., der Rechtsvorgang während der Leistung und das Rechtsverhältnis nach der Zahlung der V.-Summe. Die Untersuchung in den letzten beiden Abschnitten behandelt somit auch die Auseinandersetzung zwischen V.-Nehmer und Ver.; sie ist deshalb bestrebt, eine Aufgabe zu lösen, von der Kisch[4]) 1917 sagt, „daß eine ganze Fülle interessanter Einzelheiten noch der wissenschaftlichen Erforschung harrt, und daß die genaue Abgrenzung des Tatbestandes" (des Forderungsüberganges) „nicht weniger Schwierigkeiten bietet als eine eingehende Untersuchung der Wirkungen, die sich an diesen interessanten Vorgang knüpfen". Auch nach 1917 ist m. E. eine befriedigende Erklärung des juristischen Wesens der Subrogation bisher nicht gefunden worden. Kommt doch der wohl neueste Schriftsteller dieser Sonderfrage, Thut[5]), noch selber zum Ergebnis, daß seine Lösung juristisch nicht einwandfrei sei.

B. Allgemeiner Teil: Das Wesen des Rückgriffs.

Titel 1. Rechtliche Natur des zwischen V.-Nehmer, Ver. und Drittem bestehenden Verhältnisses.

§ 2. Die wirtschaftlichen Beziehungen.

Die Auseinandersetzung zwischen V.-Nehmer und Ver. ist eine Folge von einem Rechtsübergang, der mit der Leistung des Vers. **ipso jure** sich vollzieht. Vor der Leistung steht dem V.-Nehmer allein jenes Recht zu, von einem Dritten Ersatz des Schadens zu verlangen. Nachher ist das Forderungsrecht ganz oder teilweise auf den Ver. übergegangen. Ist dieser Vorgang die rechtliche Auswirkung eines besonderen Rechtsverhältnisses zwischen den 3 Personen, dem V.-Nehmer, dem Ver. und dem Dritten?

Die rechtlichen Wirkungen eines Rechtsverhältnisses lassen sich einwandfrei nur erkennen, wenn sein Wesen erkannt ist. Deshalb ist es notwendig, zunächst das Vorhandensein und gegebenenfalls die Wesensart eines solchen die 3 Personen verbindenden Rechtsverhältnisses zu prüfen und erst dann die Wirkungen dieses Verhältnisses, die Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten, im einzelnen zu behandeln.

Vor der juristischen Untersuchung ist es geboten, die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten zu beleuchten. Denn „die Erforschung des Tatbestandes ist die Vorbereitung für die Auslegung". „Es ist die Aufgabe der Auslegung, den erkennbaren wirtschaftlichen Zweck, den die

[4]) Kisch, Aufgaben, S. 139.
[5]) Thut, S. 34 und 38.

Parteien verfolgen, zur Ausführung zu bringen", sagt Danz[1]) allgemein über die Auslegung von Rechtsgeschäften, und unter andern Verfassern redet Reichel[2]) insbesondere der Deutung aus der Interessenlage sowie Geschäftstendenz das Wort, wenn es sich um die Entscheidung zwischen selbstschuldnerischer Bürgschaft und echter Gesamtschuld handelt.

In jedem Schadensversicherungsvertrage verpflichtet sich der Ver., im Falle des Eintritts eines am versicherten Interesse aufgetretenen Vermögenschadens den V.-Nehmer nach Maßgabe der Vereinbarung schadlos zu halten. Hierbei ist es für den V.-Nehmer gleichgültig[3]), ob ein Dritter für den Schaden ersatzpflichtig ist, oder ob eine solche Ersatzpflicht nicht besteht. Denn ein Schaden ist dem V.-Nehmer auch dann entstanden, wenn und soweit ein Dritter haftet. Dem Schaden am versicherten Interesse, dem Objektschaden, auf der einen Seite steht zwar auf der andern Seite ein subjektiver Gewinn gegenüber, da ein gegen den Schadenstifter gerichtetes Forderungsrecht auf Schadloshaltung entstanden ist. Dieses Forderungsrecht lautet zwar ziffernmäßig auf denselben Betrag, wie der Schaden sich beläuft; in seinem Werte[4]) aber deckt sich dieser Anspruch fast nie mit dem am Gegenstand der V. eingetretenen Wertverluste. Wirtschaftlich ist eine Verschlechterung der Vermögenslage des V.-Nehmers nicht zu verkennen[5]). Denn der reale Schaden wird nicht aufgehoben durch die noch erst zu realisierende Forderung[6]), und zwar eine Forderung an einen Schuldner, der durchweg durch den Zufall bestimmt, vielfach zahlungsunfähig, fast immer zahlungsunwillig ist.

Um dieser Gefahr eines etwaigen Forderungsausfalles zu begegnen, und um auf jeden Fall schneller zu der Ersatzleistung zu kommen, wählt der V.-Nehmer sich in dem Ver. einen Schuldner, der für die Schäden, die vom Dritten zu ersetzen sind, einspringt. Dadurch erhält er im Gegensatz zum eben gekennzeichneten Drittschuldner einen fast sicheren und zum Ersatz bereiten Schuldner.

Diese beiden Schäden, mit und ohne Ersatzpflicht eines Dritten, unterscheiden sich aber noch in anderer Hinsicht. In dem übrigens die Regel bildenden Schadensfalle ohne Drittschuld trägt der Ver. endgültig die Gefahr für das versicherte Interesse; man kann auch sagen, er haftet objektiv; denn er steht endgültig für die dem Interesse am Objekt drohende Gefahr ein. Bei bestehender Drittschuldnerschaft, deren Vorkommen immerhin häufig genug ist, um dem Schadens-Ver. eine fühlbare Entlastung zu bringen[7]), trägt der Ver. endgültig nur eine subjektive Gefahr. Der Schaden ist zunächst nur ein Gefährdungsschaden in subjektiver Hinsicht, nicht eine endgültige Verringerung des Vermögens in seinem Saldo. Der Ver. haftet für das Subjekt des Drittschuldners, nämlich dafür, daß dieser seine Verpflichtung erfüllt, welche die Wiederherstellung des am objektiven

---

1) Danz, S. 75 und 85.
2) Reichel, S. 236 f.
3) So auch Thut, S. 8.
4) Wallmanns V.-Zeitschr. 1913, S. 1809 ff.
5) Ebenso Bury, S. 23.
6) Quelle dieser kurzen Formulierung nicht wiederauffindbar; dem Sinne nach ebenso, wenn auch in anderer Beziehung, Oertmann, Vorteilsausgleichung, S. 123 Ziff. 1 und S. 295 d.
7) Manes, Versicherungslexikon, „Regreß" Ziff. 2.

Interesse angerichteten Schadens zum Gegenstand hat. Bei der objektiven Haftung des Vers. handelt es sich um eine Haftung für ein materiell eigenes, bei der subjektiven aber um eine Haftung für ein materiell fremdes Interesse. Diese subjektive Haftung des Vers. für den ersatzpflichtigen Dritten ist in der Regel prinzipal, nicht subsidiär[8]), d. h. der Ver. haftet von vornherein und nicht erst für einen etwaigen Ausfall am Forderungsrecht. Trotzdem in älteren Gesetzen und Bedingungen[9]) sich Ansätze für die subsidiäre Haftung finden, hat das Geschäftsleben und die ihm folgende Regelung diese Haftung nicht weiter entwickelt, sondern der prinzipalen Einstandspflicht des Vers. zum vollen Siege verholfen. Dem Belange des V.-Nehmers genügt eben nicht die durch den Ver. garantierte Aussicht, nach langer Zeit, vielfach nach zeitraubendem Rechtsstreit, wenn auch gleichgültig, welchen Ausgangs, den Schaden vom Dritten oder Ver. ersetzt zu erhalten; der V.-Nehmer will vielmehr sofort Ersatz haben, weil er sein Vermögen auch nicht einmal einstweilig mit dem Schaden belasten will; er benötigt sein Kapital zu Geschäftsunternehmungen oder zu sonstigen Zwecken.

§ 3. Die juristischen Beziehungen zwischen V.-Nehmer, Ver. und Drittem in der juristischen Perspektive.

Was lehrt uns diese wirtschaftliche Betrachtung für die juristische Beurteilung des Verhältnisses zwischen V.-Nehmer, Ver. und Drittem? Betrachten wir ihr Verhältnis zunächst aus der juristischen Perspektive und erst dann das Verhältnis auf seine juristische Konstruktion.

Das versicherte Interesse in jedem Schadens-V.-Vertrage ist nicht ein einheitliches, sondern ein doppeltes. Es gehört 2 verschiedenen Gattungen von Interessen an. Ja, jeder Schadens-V.-Vertrag enthält 2 einander artfremde Einzel-V.-Verträge: Die V. gegen Schäden ohne Drittschuld, im folgenden kurz Objekt- oder wirkliche Schadens-V. genannt, gehört der Gruppe von Verträgen an, wie sie bisher durch das versicherte Interesse bestimmt worden ist, und wie man sie danach bezeichnet hat, z. B. Feuer-, Einbruch-V. Die V. aber gegen Schäden mit Einstandspflicht eines Dritten, der Kürze halber Forderungs-V. genannt, hat mit jener Objekt-V. nichts zu tun. Diese V. ist, da sie die Sicherung der gegen den Dritten gerichteten Forderung bezweckt, eine Forderungs-, eine Kredit-V., und zwar nicht eine Ausfalls-, eine Subsidiär-, sondern eine Prinzipal-V. Der Ver. will von vornherein Schadensersatz an Stelle des Dritten leisten. Er erklärt schweigend etwa: „Die Geldschuld, die der Dritte schuldet, schulde auch ich.“[1]). Mit dieser Forderungs-V. wird gleichsam nach der Verpflichtung des Dritten, soweit sie sich nach § 249,

---

[8]) Ehrenberg, S. 452.

[9]) Nach Kiesselbach, S. 141, bestand gemäß der Assekuranzordnung (besonders bedingte) susidiäre Haftung des Vers. in der Güter-V., sofern der Schaden durch Verschulden des Schiffers verursacht und Ersatz vom Schiffer, aus dem Schiffe oder der Fracht nicht zu erlangen war. Ähnlich in der V. von Schiff und Ladung nach ALR., §§ 2216 u. 2276 II 8. Wahlweise subsidiäre Haftung des Güter-Vers. bestand nach Horst, S. 156, in der Güter-V. der Assecurazioni Generali zu Triest gemäß § 44.

[1]) Auch nach Horn, S. 81, ist der wirtschaftliche Zweck beider Verpflichtungen derselbe.

Abs. 2 BGB. auf die Leistung von Geld bezieht, gezielt (vgl. S. 27 und 43 dieser Abhandlung) um die Geldschuld zum Gegenstande der eigenen Verpflichtung des Vers. zu machen. Dieses Ziel wird auch erreicht. Was der Dritte in Geld schuldet, wird nach Abschluß des V.-Vertrages und Eintritt des Schadensfalles auch vom Ver. ganz oder teilweise, je nach der Abrede des V.-Vertrages, geschuldet. Die Verpflichtungen des Vers. und des Dritten bestehen also nicht, wie Thut[2]) meint, völlig nebeneinander, und von einer Verknüpfung könne nur in dem Sinne die Rede sein, daß im konkreten Falle die Auslösung der Leistungspflicht des Vers. die betreffende Handlung des Dritten zur Voraussetzung habe. Auch die Ansicht Schneiders[3]), daß die Ersatzpflicht des Dritten für den Ver. rein zufällig und daß Schadensersatz im Sinne des VVG. und des BGB. etwas durchaus Verschiedenes sei, wird von mir nicht geteilt (s. jedoch S. 59). Vielmehr führt m. E. der V.-Vertrag juristische Identität der beiden Verpflichtungen herbei, soweit diese sich decken. Denn die Zweckmäßigkeit von unendlich vielen, gleichmäßig gerichteten, im einzelnen unten näher geschilderten wirtschaftlichen Maßnahmen spricht mit einer an Bestimmtheit grenzenden Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit dieser Auffassung, daß die beiden Verpflichtungen identisch sind. Und zwar handelt es sich hier um die „Identität der unveränderten Kontinuität" im Sinne von Otto Fischer (S. 6 u. 73 f.) oder mit anderen Worten, um die Identität „begründet durch Privatdisposition" (Last S. 10 ff.) (vgl. S. 27 und 43 dieser Abhandlung).

Die Geldschuld des Dritten bleibt natürlich Fremdschuld für den Ver., da er keine Veranlassung zu endgültiger Übernahme hat. Dem V.-Nehmer ist nach der Interessenlage und der Geschäftstendenz genügend gedient, wenn der Ver. einstweilen für den Drittschuldner einspringt[4]). Drittschuld und diese 2. Haftung des Vers. für des Dritten Verpflichtung gleichen 2 einander mindestens teilweise deckenden Kreisen. Des Dritten und des Vers. Verpflichtung unterscheiden sich perspektivisch nicht in ihrem Schuldgegenstand, sondern nur durch ihre Entstehung und die Interessenlagerung. Die Verpflichtung des Drittschuldners kann mannigfaltig entstehen, während die Verpflichtung des Vers. nur durch Abschluß des Vertrages und durch den Schadensfall mit Drittschuld hervorgerufen wird. Das Interesse des Drittschuldners ist durchweg eigenes, wenn auch vielfach zwangsweise herbeigeführtes, das des Vers. hingegen ein fremdes.

Die perspektivische Auffassung des V.-Vertrages als V. der gegen den Dritten gerichteten Forderung des V.-Nehmers ist m. W. neu. Eine leise Andeutung findet sich in Wallmanns V.-Zeitschr.[5]). Es heißt dort (S. 1810): Die Leistungspflicht des Vers. auch für die Schadensfälle mit bestehender Drittschuld und mit Übergang der Schadensersatzforderung auf ihn geht „offenbar über den Grundgedanken der Schadens-V. hinaus". Die Prämie habe er erhalten „für den Schaden auch mit durchführbarem Regreß".

---

[2]) Thut, S. 8 und 10.
[3]) Schneider Z.fgVW. 16, S. 223 ff.
[4]) So ähnlich Gerhard-Hagen usw. zu § 67, Anm. 3: . . . „vielmehr beruht die Vorschrift des § 67 auf dem mutmaßlichen Parteiwillen".
[5]) Wallmanns V.-Zeitschr. 1913, S. 1809 ff.

§ 4. Die juristischen Beziehungen nach der Rechtskonstruktion. Rechtsstellung des Vers. zum V.-Nehmer.

Diese juristische Perspektive eröffnet uns einen wertvollen Einblick in die Rechtskonstruktion des Verhältnisses der 3 Beteiligten. Betrachten wir zunächst das Verhältnis des Vers. zum V.-Nehmer.

Die beiden Unterverträge der Schadens-V., Objekt- sowie Forderungs-V., sind obligatorische, synallagmatische Verträge. Gegenstand der Verpflichtung des Vers. im Objekt-V.-Vertrage ist eine künftige Leistung, die bezweckt, den am versicherten Objekt entstandenen Schaden nach Eintritt des Schadensfalles zu ersetzen. Die Entstehung der Verpflichtung ist hier folgendermaßen bedingt: Ein zukünftiges, ungewisses Ereignis, der Schadensfall, macht die Verpflichtung fällig. In der Forderungs-V. im Sinne von S. 13 hingegen übernimmt der Ver., ob kumulativ oder privativ, bleibe zunächst unentschieden, die Schuld des Dritten, deren Eintritt bedingt ist. Im einzelnen ist der Rechtsvorgang hierbei folgender: Der Forderungs-V.-Vertrag stellt einen obligatorischen konsensualen Vertrag dar, dessen Erfüllung darin besteht, daß der Ver. gleichzeitig die Erklärung abgibt, die Verpflichtung des Dritten sofort zu übernehmen; wirksam aber wird diese Verpflichtung des Vers., den Schaden, für den der Dritte haftet, zu ersetzen, erst mit dem Eintritt der Bedingung, der Entstehung der Drittschuld (§§ 414, 158, Abs. 1 BGB.)[1]. Diese Forderungs-V. enthält demnach zugleich ein abstraktes Rechtsgeschäft, den Schuldmitübernahme-Vertrag, als Erfüllung des obligatorischen V.-Vertrages, der das kausale Rechtsgeschäft ist. Der Schuldmitübernahme-Vertrag ist aber seinerseits zugleich wiederum kausal für die Erfüllung dieser übernommenen Schuld des Dritten, kausal für das dingliche Rechtsgeschäft, die Übereignung der V.-Summe an den V.-Nehmer. Demnach ist der Übernahme-Vertrag einem Januskopfe vergleichbar: abstrakt rückwärts als Erfüllung dieser Forderungs-V., kausal vorwärts hinsichtlich der Erfüllung der Drittschuld durch den Ver.

§ 5. Rechtsstellung des Vers. zum Dritten. Abzulehnende Erklärungen für den Forderungsübergang.

Es ist zu prüfen, ob die soeben gezeigte Schuldmitübernahme des Vers. im System der Institutionen des bürgerlichen Rechts unterzubringen ist, gegebenenfalls bei welcher Gattung. Die Beantwortung dieser Frage bringt zugleich die Klarstellung über das rechtliche Verhältnis des Vers. zum Dritten.

Die folgende Erörterung erstreckt sich zunächst auf die negative Seite, auf diejenigen Institutionen und Theorien, aus denen man den Übergang der Forderung erklären könnte. Das sind Deutungen, denen der Verfasser nicht zustimmt. Sodann wird die Abhandlung sich der positiven Seite zuwenden und eine juristische Erklärung für den Forderungsübergang zu erbringen suchen.

Als Rechtsquellen für den Übergang kommen nicht in Frage: 1. freiwillige Abtretung, 2. Vorteilsausgleichung, 3. selbstschuldnerische Bürgschaft, 4. Rechtsneuschaffung, 5. direktes Regreßrecht, 6. ungerechtfertigte

---

[1]) Enneccerus K.W. I 1, S. 246 Ziff. 2. u. S. 230 Anm. 14.

Bereicherung und 7. auftragslose Geschäftsführung mit den Rechtsgründen für den Übergang aus a) abstraktem Schuldversprechen, b) privativer Schuldübernahme und c) unechter Gesamtschuld. Diese Erklärungsversuche lassen sich in 2 Gruppen zusammenfassen: Die Forderung des Vers. gegen den Dritten ist entweder von der Forderung des V.-Nehmers abgeleitet (derivativ), oder sie ist ursprünglich (originär). Im ersteren Falle bleibt die Forderung in ihrer Substanz bestehen; sie geht auf den Ver. nur über; die Gläubigerseite allein verändert sich; das 1. Subjekt der Forderung, der V.-Nehmer, macht einem neuen Subjekt, dem Ver., Platz. Oder aber die Forderung des Vers. ist ursprünglich. Dann geht die Forderung des V.-Nehmers in ihrer Substanz unter, und der Ver. erlangt ein Forderungsrecht gleichen Umfanges wie das alte. Zu der derivativen Deutung sind die 3 erstgenannten Erklärungen zu rechnen, zu der originären die 4 letztgenannten. Hierbei scheiden wir das Gewohnheitsrecht[1]) aus unserer Erörterung aus, weil die Rückführung des Forderungsübergangs auf die Rechtsquelle des Gewohnheitsrechts lediglich Feststellung der Tatsache des Übergangs und Verzicht auf die logische Erklärung des Rechtsvorgangs bedeuten würde.

1. Es ist versucht worden[2]), die besondere versicherungsvertragliche Vereinbarung eines Forderungsübergangs, wie sie vor Erlaß des VVG. üblich war, als Abtretung, bedingt durch den Schadensfall mit Ersatzpflicht eines Dritten und durch Zahlung der V.-Summe, zu erklären. Diese Lösung läßt aber die Frage nach der causa der Abtretung offen und vermag die cessio legis, wie sie nach Erlaß der gesetzlichen Bestimmungen stattfindet, nicht näher zu erklären. Die Deutung muß daher als nicht erschöpfend bezeichnet werden.

Weitergehende, verwandte Versuche nach dieser Richtung[3]), die den Übergang als Rechtskauf bezeichnen, kranken daran, daß ein Forderungskauf den Erwerb des Rechts zum Hauptgegenstand haben muß. Wenn auch der die V.-Summe zahlende Ver. gewiß die Forderung an den Dritten erwerben will, so ist es ihm doch um die Erfüllung seiner Schuld zu tun, und von einem Kaufpreise für die Schadensersatzforderung kann keine Rede sein. Diese Theorie hat eine scharfe Zurückweisung durch Fritz Schultz[3]) gefunden bei seiner Untersuchung über die causa des artverwandten Forderungsübergangs infolge Zahlung durch den Bürgen.

2. Den Übergang der Forderung aus dem Institut der Vorteilsausgleichung, § 255 BGB., zu erklären, ist m. W. in eingehender Untersuchung nicht unternommen worden. Trotzdem diese Deutung außerordentlich viel für sich hat, vermag Verfasser einer derartigen Ansicht nicht zuzustimmen. Die Gründe dieser Ablehnung können aber aus der bisher entwickelten Erkenntnis noch nicht abgeleitet werden. Die Erörterung erfolgt daher weiter unten (S. 28). Hier ist die Theorie nur zur Vollständigkeit der abzulehnenden Deutungen erwähnt.

3. Der Forderungsübergang könnte noch als Rechtsfolge selbstschuldnerischer Bürgschaft oder kumulativer Schuldübernahme (Schuldmitübernahme) gedeutet werden. Wenngleich diese beiden Institute

---

[1]) Gerhard-Hagen usw. Anm. 1 zu § 67 VVG.
[2]) Ehrenberg, S. 518, Hager-Bruck, Anm. 2 zu § 67.
[3]) Vgl. Fritz Schultz, S. 26 f.

demselben Wirtschaftszweck, die Befriedigung des Gläubigers zu sichern, dienen, so ist doch der wesentliche Unterschied in der verschiedenen subjektiven Einstellung der beiden neuen Schuldner zu suchen[4]): „Während der Schuldmitübernehmer sich verpflichtet, die Verbindlichkeit des Dritten zu erfüllen, ist der Bürge nur gehalten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit einzustehen. Der Bürge will zunächst abwarten, ob das aus anderem Grunde Erwartete nicht ohne sein Zutun eintritt". „Er hofft, er werde nicht in den Selbstzahlungsfall kommen. Der Mitübernehmer dagegen fühlt sich schon jetzt als Schuldner[5]). Der Ver. aber will sofort den Schaden ausgleichen; er will nicht zunächst abwarten, ob nicht der Dritte den Schaden deckt.

Daß die Schuldübernahme seitens des Vers. nicht als selbstschuldnerische Bürgschaft zu deuten sei, wird aus einer anderen Erwägung noch deutlicher. Die Institution der Bürgschaft ist mit einer Eigenschaft ausgestattet, die dieses Rechtsinstitut für V.-Zwecke ungeeignet macht. Die Bürgschaft teilt als streng akzessorisches Recht Schicksalsgemeinschaft mit der Hauptverbindlichkeit[6]). Demgemäß gestaltet sich die Bürgschaftsschuld wegen ihrer Akzessorietät und der dauernden Fremdheit des Hauptschuldverhältnisses nach Maßgabe der Entwicklung der Urschuld[7]) (767 BGB.). Der Umfang der Bürgenhaftung ist nicht konstant nach Maßgabe der Urschuld zur Zeit der Verbürgung, sondern vom gewillkürten Handeln des Urschuldners abhängig, wenngleich auch die Bürgschaft ziffernmäßig beschränkt sein kann, eine Beschränkung, hinsichtlich deren die V. in der V.-Summe ein Analogon bietet. Als ziffernmäßig beschränkte Bürgschaft kann die Schadens-V. aber nicht angesehen werden. Denn der Ver. will nur für denjenigen Schaden aufkommen, der mit dem V.-Fall in adäquatem Verhältnis steht, und der nach Maßgabe der V.-Bedingungen dem Grunde nach (wegen des Näheren s. S. 46) bestimmt ist. Für den durch eine nichtadäquate Ursache bedingten Schaden, wie er durch das weitere, nach dem V.-Fall einsetzende Verschulden des Dritten entstehen kann, will der Ver. im Gegensatz zur Einstandspflicht des Bürgen nicht haften. Ist z. B. ein vom Dritten zu ersetzender Schaden in halber Höhe der V.-Summe entstanden, und vermehrt er sich durch Verzug des Dritten zum Vollschaden, so haftet der Ver. nicht bis zur vollen Höhe der V.-Summe, sondern nur auf Ersatz des halben Schadens. Gewiß kann auch ein veränderbarer Umfang der Verpflichtung des Dritten Gegenstand einer V. sein; es bedarf dann aber besonderer ausdrücklicher oder aus den Umständen zu entnehmender, entsprechender Vereinbarung. Mangels einer solchen hat der Ver. nur für den durch V.-Fall adäquat verursachten Schaden zu haften und nicht für das nach dem V.-Fall aufgetretene Verschulden des Dritten.

Zu gleichfalls ablehnendem Ergebnis gelangt Hecker[8]), wenn auch aus anderer Überlegung. „Auch in den Fällen, wo V. und entgeltliche Bürgschaft sich auf Haaresbreite nähern", spricht nach Hecker für die selbständige Rechtsnatur der V. die verschiedene Geschäftstendenz der beiden Rechtsgeschäfte. „Die V. ist reparatorisch, die Bürgschaft ist präventiv. Jene

---

4) Westerkamp, S. 37/38.
5) Reichel, S. 297.
6) Vgl. RGZ. v. 23. 11. 06 in Jur. WSchr. 1907, S. 47, Nr. 7.
7) Westerkamp, S. 285/6.
8) Hecker, S. 109.

hat die Tendenz, eingetretenen Schaden zu ersetzen, diese hat das Bestreben, den Schadenseintritt durch Vermehrung der Schuldner" — zu dem Urschuldner tritt ein artfremder Einstandschuldner — „hintanzuhalten". Da der Ver. demnach für nichtadäquaten Schaden, den der Bürge zu decken hat, nicht haftet, so ist der Eintritt des Vers. aus selbstschuldnerischer Bürgschaft nicht zu deuten. Diese Auslegung beruht auf der Deutung aus der Geschäftslage. Einer solchen Interpretation aus der Interessen- und der Zwecklage spricht auch Reichel[9]) das Wort. Nach ihm[10]) schuldet, um auch seine Merkmale zur besseren Kennzeichnung der Rechtslage anzuführen, „der Mitschuldner dieselbe (genauer: eine artgleiche, homologe) Leistung wie der Urschuldner, der Bürge nicht". „Inhalt und Umfang" der Schuld des Schuldmitübernehmers „sollen zwar, was das Ob und Inwieweit der Entstehung anlangt, von der des Urschuldners abhängen; nicht aber soll seine Schuld derjenigen des Urschuldners gegenüber akzessorisch, d. h. fortgesetzt und Moment für Moment dieser sich anschmiegend sein"[11]). Das Interesse des V.-Nehmers ist aber nicht darauf gerichtet, für den Dritten einen Bürgen zu erhalten, damit die Erfüllung der Verpflichtung des Dritten durch den Assekuradeur gesichert wird, sondern in der Hauptsache darauf, einen 2. Schuldner zu erlangen, mit anderen Worten, „neben den ursprünglichen Schuldner, an dessen Belangung ihm vielleicht gar nichts mehr liegt, einen neuen Schuldner hinzuzugewinnen"[12]). Die Deutung der Schuldübernahme des Vers. als selbstschuldnerische Bürgschaft kommt daher nicht in Frage.

4. Im Gegensatz zu der Vorstellung von der derivativen Entstehung des Forderungsrechts befindet sich die Auffassung, das Forderungsrecht des Vers. sei originär: Nicht ein „Übergang" des Schadensersatzanspruches vom V.-Nehmer auf den Ver. findet nach dieser Theorie statt, sondern die Drittschuld geht unter, und ein neues Recht gleichen Umfangs und Inhalts entsteht dem Ver. Am unverhülltesten tritt diese Auffassung von der originären Entstehung bei Stammler[13]) auf gelegentlich seiner Untersuchung über die Rechtskonstruktion der stereotyp im BGB. gebrauchten Wendung: „Soweit der (Zahlende) den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über" (§§ 426, 774, 1143, 1225, 268, 1607, 1709 BGB.)[14]). „Die Sondernachfolge", äußert sich Stammler[15]), ohne daß er seine Ansicht näher begründet, „kann in keinem Falle etwas Anderes heißen, als: „Untergang des Rechtes bei dem seither Berechtigten und Entstehen eines Rechtes mit ganz gleichem Inhalt bei dem neuen Berechtigten. . . . Dem widerspricht es gar nicht, daß eine Forderung mit durchaus gleichem Inhalte bei dem zahlenden Dritten (Gesamtschuldner, Bürgen, Verpfänder usw.) entsteht, wie sie bei dem Hauptschuldner bestanden hatte. . . . Die Fassung des BGB. ist nur ein ganz kurzer Ausdruck". Dieser Anschauung Stammlers[16]) möchte Verfasser hinsichtlich des Rechtes der

---

[9]) Reichel, S. 257.
[10]) Reichel, S. 86.
[11]) Reichel, S. 142.
[12]) Reichel, S. 262.
[13]) Stammler, S. 201.
[14]) Derselbe, S. 201/2.
[15]) Derselbe, S. 203.
[16]) Wegen weiterer Anhänger vgl. Tacken, S. 8 A. 20; a. A.: Bury, S. 50 f.

privaten Schadens-V. deshalb nicht zustimmen, weil der Ausdruck des Gesetzes „Übergang" nicht mit dieser Auslegung zu vereinbaren ist. Wenngleich eine Gesetzesauslegung corrigendi causa ihrer Berechtigung nach nicht zu bestreiten ist, so ist sie doch erst dann am Platze, wenn ein anderer Ausweg, das empfundene Bedürfnis zu befriedigen, nicht zu finden ist. Eine solche Notwendigkeit, das gebrauchte Bild des „Übergangs" in genannter Weise umzudeuten, ist aber nach der unten geschilderten Vorstellung von der Rechtskonstruktion nicht zuzugeben.

Außer diesem Grunde, welcher der juristischen Auslegungs-„Wirtschaft" angehört, besteht aber noch eine juristisch-logische Erwägung, die den Verfasser hindert, der Ansicht Stammlers zuzustimmen. Der von Stammler entwickelte Gedanke verursacht in seiner logischen Weiterverfolgung erhebliche Schwierigkeiten hinsichtlich des Überganges von Pfandrechten und der Verjährungsfrage. Will Stammler wirklich auch sagen: Für den Erfüllenden entsteht ein neues Recht mit den alten durch Vertrag oder Pfändung[17]) entstandenen Pfandrechten und mit teilweise abgelaufener Verjährungsfrist? Zu diesem Ergebnis führt aber Stammlers Deutung. Die Rechtslage des Dritten darf durch den Übergang nicht verschlechtert werden. Für den Erfüllenden entsteht daher nach Stammler kraft Gesetzes ein neues Forderungsrecht mit zuweilen geringerer Verjährungsfrist, als das Gesetz sonst bestimmt hat. Das ist ein nicht befriedigendes Ergebnis von Stammlers Theorie in ihrer weiteren Anwendung.

Aus diesen Gründen lehnt der Verfasser auch die Deutung des Übergangs als Forderungsneuschaffung ab.

5. Es wird im gegenwärtigen deutschen Rechte durchweg verworfen[18]), den Forderungsübergang aus direktem Regreßrecht, wegen Schädigung des Vers. durch den Dritten, zu erklären. Denn § 823, Abs. 1 BGB. umfaßt anerkannten Rechtens nicht die allgemeine Vermögensschädigung als Voraussetzung der Schadenserfatzpflicht; wohl aber ist das direkte Regreßrecht aus § „826 BGB. bei vorsätzlicher Schädigung des Vers. in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise" zu bejahen[19]). Das ist aber ein so außerordentlich seltener Fall, daß diese Erklärung aus der allgemeinen Betrachtung ausscheidet.

Eingedenk des großen Einflusses, den das deutsche Handelsrecht, das „an lebendig gebliebene germanische Überlieferungen anknüpfte und überlebte römische Importe ausstieß"[20]), auf das übernommene römische Recht ausübte, könnte man versuchen, die versicherungsrechtliche Subrogation aus deutschem Privatrecht zu erklären. Nach von Gierke[21]) ist „unerlaubte Handlung eine durch Tun oder Unterlassen begangene widerrechtliche Verletzung einer fremden privatrechtlichen Rechtssphäre, durch die kraft Rechtssatzes ein auf Ersatzleistung an den Verletzten gerichtetes Schuldverhältnis begründet wird". Zum Privatrecht gehört nach deutschrechtlicher Vorstellung auch das Vermögen[22]). Nach solcher Erklärung würde der Dritte, der dem V.-Nehmer bereits ersatzpflichtig ist, gemäß selbständigem deutsch-

---

[17]) Ebenfalls ablehnend bezüglich § 268 BGB.: Kreß, S. 464, Anm. 9.
[18]) Ebenso Bruck, Privat-V.-Recht, S. 680.
[19]) Gerhard, Hagen u. Gen., Zusatz II zu § 67.
[20]) Von Gierke, Bd. 3, S. 6.
[21]) Derselbe, Bd. 3, S. 879.
[22]) Derselbe, S. 886.

rechtlichen Rechtssatz mit der Entstehung der Verpflichtung des Vers. oder dessen Leistung an den V.-Nehmer dem Ver. ersatzpflichtig werden. Abgesehen davon, daß eine solche Erklärung an dem Umstand vorübergeht, daß nach V.-Recht die Verpflichtung des Dritten gegen den V.-Nehmer mit der Leistung des Vers. untergeht, würden dieselben Bedenken, wie sie der Stammlerschen Erklärung oben (S. 19) entgegengehalten wurden, auftauchen. Die Erklärung aus deutschem Privatrecht scheitert daher an den Tatsachen, daß auch Pfandrechte, die etwa auf der Ersatzforderung des V.-Nehmers ruhen, auf den Ver. mit übergehen, und daß die Forderung gegebenen Falls mit teilweiser abgelaufener Verjährungsfrist vom Ver. erworben wird.

6. Fast allgemein wird die Bestimmung, Zuweisung der Schadensersatzforderung an den Ver., mit der Erklärung versucht: „Weder der Dritte soll infolge der Leistung des Vers. von seiner Schuld an den V.-Nehmer befreit werden, noch der V.-Nehmer durch eine doppelte Leistung bereichert werden"[23]). Soweit hiermit der wirtschaftliche Vorgang zu erklären versucht wird, ist gegen diese Deutung nichts einzuwenden; soweit diese Erklärung aber juristisch gemeint ist, ist sie unhaltbar[24]). Bei dieser m. W. nirgends im einzelnen dargelegten Vorstellung der ungerechtfertigten Bereicherung kann man sowohl an die Person des V.-Nehmers als auch des Drittschuldners denken. Hat man ersteren im Auge, so geht man von der Vorstellung aus, die Drittschuld sei durch die Leistung des Vers. nicht erloschen. Diese **condictio sine causa** des Vers. gegen den V.-Nehmer ist jedoch deshalb abzulehnen, weil der V.-Nehmer wohl eine Vermögensvermehrung durch den Empfang der V.-Summe erfahren hat, die Leistung des Vers. aber in der Absicht erfolgte, seine nach dem V.-Vertrage wirklich bestehende Verpflichtung zu erfüllen. Ferner hat der V.-Nehmer die Schadenserfatzforderung mit rechtlichem, vom Zutun des Vers. unabhängigen Grunde erworben. Es sind also 2 der zur Anwendung der §§ 812 ff. BGB. erforderlichen rechtlichen Voraussetzungen, Mangel des Rechtsgrundes und der Kausalzusammenhang, nicht gegeben. Es ist daher nicht angängig, dem Ver. eine **condictio sine causa** des Inhalts zuzuerkennen, daß der V.-Nehmer ihm den Schadenserſatzanspruch abtreten müßte.

Bei der eben abgelehnten Theorie, die bejaht einen „Forderungsübergang" zum Inhalt hätte, handelt es sich zwar nicht um ein originäres Recht, wie die Stoffordnung vermuten läßt, sondern um ein derivatives Recht; die Behandlung der Theorie erfolgt aber hier wegen des Zusammenhangs mit der folgenden Ausführung.

Auch gegen den Dritten hat der Ver. keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Man könnte zwar sagen, daß infolge der Leistung des Vers. die Drittschuld durch Zweckerreichung untergegangen und eine Bereicherung des Dritten **sine causa** entstanden sei, § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der Dritte würde danach zur Herausgabe des Erlangten, der Befreiung von der Schuld, verpflichtet sein; da diese Herausgabe aber nicht möglich ist, würde er nach § 818 Abs. 2 BGB. zum Wertersatz, d. h. Entschädigung in Höhe seiner untergegangenen Verpflichtung, schuldig werden. Diese Theorie ließe also für den Ver. einen originären Anspruch entstehen.

---

[23]) Z. B. Meyer, Rudolf, S. 55.
[24]) So schon Bury, S. 38 u. Fritz Schulz, S. 27 f.

Die Bereicherungsklage ist hier aber nicht gegeben. Denn, sieht man von der vom Verfasser vertretenen Theorie der Forderungs-V. (s. S. 13) und der Verpflichtung des Vers., nur vorläufig für den Schaden einzutreten, ab, so ist eine Bereicherung des Dritten „auf Kosten" des Vers. nicht eingetreten. Der Ver. hat nämlich auch nach dieser Theorie nur das geleistet, wozu er dem V.-Nehmer vertraglich verpflichtet war, und wofür er die V.-Prämie als Gegenleistung erhalten hat (s. S. 29)[25]). Der Schadensfall mit Rückgriff ist nur einer von allen jenen Schadensfällen, unter deren Berücksichtigung die V.-Prämie gemäß sorgfältiger Statistik errechnet worden ist. Dieses hier fehlende Erfordernis der Vermögensverringerung ist das unterscheidende Kriterium im Vergleich zu dem Tatbestand zum Reichsgerichtserkenntnis (Z. 82, 215), nach welchem dem Baulastpflichtigen, der die abgebrannte Kirche wiederhergestellt hat, ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung[26]) gegen den dem Eigentümer zum Schadensersatz verpflichteten Schädiger zugesprochen ist. Denn als Parallele zu der Entschädigungspflicht des Vers. besteht zwar die Baupflicht des Kirchenpatrons; dieser Verpflichtung steht aber kein gleichwertiger Vermögensvorteil, wie ihn die sorgfältig berechnete V. - Prämie darstellt, gegenüber. Die Gründe, die den Kirchenpatron ursprünglich bei Begründung der Verpflichtung bewogen haben, die Baulast zu übernehmen, kann man nicht mit jenen Gründen vergleichen, die den Ver. veranlassen, gegen die geschäftsmäßig genau berechnete Prämie dasjenige Gefahrenrisiko zu übernehmen, das auch die durch Dritte drohende Vermögensschädigung des V.-Nehmers und damit des Vers. umfaßt.

Ob in vorliegendem Falle auch die für den Bereicherungsanspruch erforderliche Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung gegeben ist, dürfte mindestens zweifelhaft sein; der Verfasser möchte Mittelbarkeit annehmen. Denn der Ver. hat die Vermögenzuwendung an den Dritten nicht selber, sondern durch einen Mittler vollzogen. Letzterer ist aber weder direkter Stellvertreter[27]) des Vers., wenn er die V.-Summe annimmt und dadurch die Schuld des Dritten tilgt, noch kann davon gesprochen werden, daß der V.-Nehmer mit jener Annahme die Verfügung über die Schuld (Tilgung) „für Rechnung" des Vers. vornehmen will „derart, daß die Leistung r e c h t l i c h im Verhältnis zum Empfänger (Schädiger) nicht als Zahlung des Handelnden (V.-Nehmers) angesehen werden soll, sondern als Zuwendung dessen (Vers.), für dessen Rechnung sie bewirkt wurde".

Endlich ist zu berücksichtigen, daß dieser Theorie, die versicherungsrechtliche Subrogation aus der Bereicherung zu erklären, dasselbe Bedenken entgegensteht, das der Stammlerschen Theorie der Rechtsneuschaffung (s. S. 19 oben) entgegengehalten wurde. Wiederum bestände dann, abgesehen von den bereits erwähnten grammatischen Bedenken, das Hindernis, daß ein neues Recht nicht mit den etwaigen alten Pfandrechten und mit zum Teil abgelaufener Verjährungsfrist entstanden sein kann.

Die Institution der ungerechtfertigten Bereicherung vermag daher gleichfalls nicht, die Subrogation in der deutschen Schadens-V. zu erklären.

---

[25]) D J Z. 1907, S. 965 und E n t s c h e i d u n g e n d e r O L G., Bd. 2, S. 505.

[26]) Verfasser verneint aus der auf S. 85 angegebenen Erwägung, daß der Rückgriff des Kirchenpatrons auf ungerechtfertigte Bereicherung oder nützliche Geschäftsführung (vgl. S. 22) zurückzuführen ist.

[27]) E n n e c c e r u s - L e h m a n n, S. 684, Ziff. 1 b.

7. Endlich könnte die Schuldübernahme des Vers. noch als abstraktes Schuldversprechen, privative Schuldübernahme oder als Rechtsgeschäft zur Begründung unechter Gesamtschuld gedeutet werden. Alle 3 Institutionen würden aber das interne Verhältnis des Vers. zum V.-Nehmer regeln und einen Forderungsübergang nicht bewirken. Ein Rechtsgeschäft dieser Art muß vielmehr juristisch der Gegenstand eines weiteren Rechtsgeschäftes (s. z. B. § 417 Abs. 2 BGB.) sein, um das Rechtsziel, Erfüllung der Drittschuld und Begründung eines Forderungsrechts für den Ver. gegenüber dem Dritten zu erreichen. Extern, das Verhältnis des Vers. zum Dritten betreffend, bedürfte es der Annahme, daß als weitere Institution Geschäftsführung ohne Auftrag in Frage käme. Es ist zu untersuchen, ob der Ver. „für" den Schädiger, etwa in „nützlicher Geschäftsführung" (RGZ. 82, 214), die V.-Summe an den V.-Nehmer entrichtet und so die Schuld des Dritten tilgt. Wollte man eine solche Willenseinstellung des Vers. verneinen, so bestehen insofern Bedenken, als das RG. (Z. 82, 214) die auftragslose Geschäftsführung in dem Fall bejaht hat, in dem der baupflichtige Kirchenpatron die infolge fahrlässiger Brandstiftung beschädigte Kirche wieder instandgesetzt hat (s. S. 21). Zudem ist es nach Staudinger II S. 1129 α und β weder erforderlich, daß der Geschäftsführer „überhaupt im Interesse des Geschäftsherrn gehandelt hat, noch daß der Geschäftsherr ihm bekannt ist, oder daß er schon existiert". Es genügt ein „Handeln für denjenigen, den es angeht". Andererseits setzt diese Institution der auftragslosen Geschäftsführung nach der Rechtsprechung der OLG. Bd. 12, 274 voraus, daß der Geschäftsführer „den Willen gehabt haben muß, ein Geschäft, dessen Fremdheit ihm bekannt war, auf Rechnung des Interessenten zu führen". Der Verfasser möchte sogar annehmen, daß auch ein solcher auf ein „etwaiges" Vorhandensein eines Ersatzpflichtigen gerichteter Wille, mit dem ein jeder Ver. im Hinblick auf die Bedeutung der Subrogation rechnet, als den Erfordernissen der negotiorum gestio genügend, wird anzuerkennen sein.

Der Erklärung der versicherungsrechtlichen Subrogation aus der Geschäftsführung ohne Auftrag stehen jedoch gleichfalls die auf S. 19 erwähnten Bedenken nach der grammatischen und logischen Richtung entgegen. Nach den Grundsätzen dieses Instituts würde das Forderungsrecht des V.-Nehmers nicht auf den Ver. „übergehen", sondern dieser würde einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen gemäß § 683 BGB. erlangen, und zwar in Höhe der Schuld des Dritten, die der Ver. getilgt hat. An die erwähnte Schwierigkeit der Neukonstruktion der Pfandrechte und der teilweise abgelaufenen Verjährungsfristen sei erinnert.

Nach dieser Bemerkung würde es sich erübrigen, auf die 3 Institutionen einzugehen; eine Beleuchtung der dritten, nachdem die beiden ersten nur gestreift sind, ist aber deshalb zweckmäßig, weil die Behandlung der Frage nach unechter Gesamtschuld Gelegenheit zu einer scharfen Gegenüberstellung mit der echten Gesamtschuld gibt, und weil durch die Gegensätzlichkeit die Wesensart dieser letzteren Institution in ein helles Licht gerückt wird.

a) Gegen die Annahme eines abstrakten Schuldversprechens gemäß § 780 BGB. spricht die „Hineinziehung des ganzen Synallagma in das Versprechen[28]) des Vers.

---

[28]) Westerkamp, S. 553, ebenso dem Sinne nach Reichel, S. 291.

b) Auch die Deutung der Schuldübernahme als solche privativer Art ist nicht angängig. Denn zu derartiger Auslegung „bedarf es ganz besonderer Anhaltspunkte in den tatsächlichen Umständen“[29]). Es deutet aber nichts auf den Willen des V.-Nehmers, den Urschuldner aus seiner Verpflichtung zu entlassen. So bleibt nach dem Urteil des OLG. Celle[30]) „der Schadensersatzpflichtige für die Schaden trotz einer etwa vom Beschädigten genommenen privaten V. haftbar“.

c) Da der Ver. nach der oben (S. 10 ff.) gezeichneten juristischen Perspektive die Schuld des Dritten planmäßig übernimmt, diese Schuld aber trotz der Übernahme bestehen bleibt, so ist nur noch die Erörterung der Frage übrig, ob Gesamtschuld entstanden sei, mit den Unterfragen nach unechter oder echter Gesamtschuld.

Nach der Entscheidung des Reichsgerichts Z. 61, 61, der nach dieser Richtung[31]) hin m. W. im Schrifttum bisher nicht widersprochen ist, soll die Verpflichtung des Brandstifters und des Feuer-Vers. ein Schulbeispiel für die unechte Gesamtschuld sein, da es sich bei diesen beiden Verpflichtungen zwar um solche gleichen Inhalts, Schadensersatz zu leisten, handelt, das zum Wesen der echten Gesamtschuld erforderliche Gemeinschaftsverhältnis zwischen den beiden Schuldnern aber fehle. Dieses im genannten Urteil nur angedeutete Gemeinschaftsverhältnis wird in der Entscheidung RGZ. 67 S. 130 des Näheren durch Beschreibung der Merkmale für den gegensätzlichen Begriff, die unechte Gesamtschuld, gekennzeichnet: „In ihnen (den Verhältnissen der unechten Gesamtschuld) ist nur zufällig, aus verschiedenen, von einander völlig unabhängigen Schuldgründen die Verpflichtung mehrerer auf einen gleichen Leistungsinhalt oder mit demselben Obligationszwecke begründet“. Die Verpflichtung des Brandstifters und des Feuer-Vers. hat demgemäß nach der Ansicht des Reichsgerichts nur zufällig gleichen Leistungsinhalt. Beide Verpflichtungen sollen auf verschiedenen, von einander völlig unabhängigen Schuldgründen beruhen. Die unechte Gesamtschuld wird gleichfalls von Stein[32]) in der Abhandlung über das Verhältnis zwischen Unfall-Ver. und ersatzpflichtigem Dritten für diesen V.-Zweig bejaht. Auch Werneburg[33]), Oertmann[34]) und Thut[35]) lehnen, um noch weitere Schriftsteller zu nennen, die sich eingehender mit der Frage beschäftigt haben, echte Gesamtschuld ab.

---

[29]) Reichel, S. 291.

[30]) Urteil v. 2. 12. 1912, 2U 212/12 in Annalen des V.-Wesens, 1913, S. 6.

[31]) Vgl. jedoch die erst nach fast völligem Abschluß der Arbeit erschienenen Ausführungen von Leonhard Bd. I S. 732 ff., insbesondere Anm. 70 und S. 735. Leonhard, der gerade den Fall der Schadensersatzpflicht des Diebes (Brandstifters) sowie des Vers. behandelt, verneint überhaupt das Bestehen der Institution der unechten Gesamtschuld. Nach ihm sind die beiden Verpflichtungen des Schadensstifters und des Vers. „dazu bestimmt, den Gläubiger zu sichern und zu befriedigen“ (S. 735). Aus der „Tilgungsgemeinschaft“ läßt er die „Ausgleichung“ entspringen (S. 737) und lehnt die Anwendung der Grundsätze der Geschäftsführung oder Bereicherung als „Verlegenheitsüberlegungen“ und „Umwege“ ab. Allerdings weist er, wie der Verfasser es tut (S. 32), einen Ausgleichungsanspruch des Schadenstifers nicht deshalb zurück, weil der Ver. im Innenverhältnis der Gesamtschuldner nicht beitragspflichtig ist, sondern weil „die Haftung des Täters der des Vers. vorgeht“ (S. 738).

[32]) Stein, S. 113, Abs. 1.

[33]) Werneburg, S. 453.

[34]) Oertmann, S. 124 ff., 295 d.

[35]) Thut, S. 1.

Die Annahme unechter Gesamtschuld muß nach der obigen juristischen Perspektive als nicht haltbar bezeichnet werden, da der Ver. gerade planmäßig die Schuld des Dritten kumulativ übernimmt. Das vom Reichsgericht als wesentliches Merkmal der echten Gesamtschuld vermißte Moment tritt bei dieser Betrachtungsart in denkbar schärfster Weise zutage, so daß der Schluß auf echte Gesamtschuld naheliegt. Die Deutung des Rechtsverhältnisses des Vers. und des Dritten zum V.-Nehmer als echte Gesamtschuld ist aber des Näheren nachzuprüfen.

§ 6. Der Forderungsübergang, eine Rechtsfolge von echter Gesamtschuld.

Es gilt nunmehr zu prüfen, ob es sich bei der Verpflichtung des Vers. für des Dritten Ersatzpflicht einzustehen, um die 2. Form der Gesamtschuld, um echte Gesamtschuld des § 421 BGB. handelt. Welches sind die Kennzeichen dieser Institution?

1. Nicht notwendige Erfordernisse:

Grenzen wir den Begriff der echten Gesamtschuld zunächst nach der negativen Seite ab: Nicht erforderliche Voraussetzungen zur Bejahung dieser Institution sind: Gleichzeitige Entstehung, gleicher Umfang der Verpflichtungen und interne materielle Schuldbeteiligung des Beitretenden.

Eine gleichzeitige Entstehung der Verpflichtungen von Urschuldner und Schuldmitübernehmer wird in Rechtsprechung[1]) und Literatur[2]) nicht gefordert. Der z. B. durch Delikt[3]) entstandenen Verpflichtung eines Schuldners kann ein weiterer Schuldner durch Vertrag sowohl mit dem Gläubiger als auch mit dem Urschuldner unter Zustimmung des Gläubigers beitreten, und beide Schuldner können dadurch zu echten Gesamtschuldnern werden.

In unserem Falle aber entsteht die Schuld des Vers. sogar gleichzeitig mit der Verpflichtung des Dritten, da der Ver. die Drittschuld unter der echten Bedingung, nämlich daß die Drittschuld entsteht, mit übernimmt. Deshalb wird die Verpflichtung des Vers. gemäß § 158 BGB. erst mit dem Eintritt des Ereignisses, der Entstehung der Drittschuld, rechtswirksam. Gewiß fallen die Zeiten der Entstehung der Drittschuld einerseits und andererseits des Abschlusses des V.-Vertrages sowie des gleichzeitig damit vorgenommenen Rechtsgeschäftes der bedingten Schuldübernahme auseinander; das ändert aber nichts an dem Zusammentreffen der Entstehung der beiden Schuldverpflichtungen.

Auch eine Gleichheit im Umfange der gesamtschuldnerischen Verpflichtungen ist nicht erforderlich[4]). Es sei an das oben gebrauchte Bild der einander schneidenden Kreise erinnert: Nur der gemeinschaftliche Teil der beiden Kreise ist Gesamtschuld. Jeder darüber hinausragende Teil ist Einzelobligation. So brauchen die Verpflichtungen des Dritten und des Vers. sich der Höhe nach nicht völlig zu decken. Auf Einzelheiten wird unten (S. 61) näher eingegangen werden.

Das Motiv zu der Schuldübernahme des neuen Gesamtschuldners, die „causa negotii", ist nach Westerkamp[5]) zwar „in der Regel", daß der

---

[1]) RGZ., Bd. 70, S. 410.
[2]) Westerkamp, S. 294.
[3]) Enneccerus I, 2, S. 266, Anm. 10.
[4]) RGZ., Bd. 82, S. 439.
[5]) Westerkamp, S. 489/91.

neue Schuldner zu Gunsten des Urschuldners **materiell Träger der Schuld** hat werden wollen. Nach diesem Schriftsteller „rechtfertigt der Hinzutritt eines weiteren Schuldners zwar die „„Vermutung““, daß dieser Beitritt des zweiten nur der Ausdruck einer inneren materiellen Verschiebung ist“. In folgerichtiger Würdigung jedoch, daß es sich hier nur um eine **praesumtio facti**, aber nicht unter Ausschluß von Ausnahmen, handelt, gibt auch Westerkamp unter Hinweis auf die gleichfalls Ausnahmen zulassende Gesetzesbestimmung des § 426 BGB. solche Sonderlagerung der Interessen zu. Um einen derartigen Sonderfall, wo nur **ein** Gesamtschuldner an der Schuld materiell beteiligt ist, wird es sich nach Westerkamp[6]) dann handeln, wenn die Gesamtschuldner nicht durch sozietätähnliches Verhältnis verbunden sind, und wenn der Geschäftszweck der Schuldmitübernahme mit dem der Bürgschaft konkurriert. Es ist demnach nicht erforderlich, daß der Beitretende intern (in seiner Beziehung zum Urschuldner) materiell an der Verpflichtung Teil hat. Auch braucht der Bürge sowohl wie der Schuldmitübernehmer nicht einmal den Vorteil des Urschuldners zu verfolgen, sondern kann auch dem Nutzen des Gläubigers zu dienen bestrebt sein. Ferner ist es nicht erforderlich, daß dieser wirtschaftliche Eintritt selbstlos ist. Aus der Wirtschaftslage haben wir (S. 14) gefolgert, daß der Ver. die Verpflichtung des Dritten als Fremdschuld übernimmt, da er an ihr materiell nicht beteiligt ist, wenn er auch materiell an dem kausalen, obligatorischen V.-Vertrage Teil hat, der ihm die Prämie einbringt. Der letztere Gesichtspunkt, materielle Beteiligung an dem V.-Vertrage, ist jedoch belanglos für die Frage, wer materiell Träger der Schadensersatzverpflichtung ist.

Demnach sind gleichzeitige Eingehung, Gleichheit des Umfangs der beiden Verpflichtungen und interne materielle Interessenverschiebung von der Schulter des Urschuldners herab auf die des Schuldmitübernehmers als wesentliche Voraussetzungen für die Annahme von echter Gesamtschuld nicht anzuerkennen.

2. **Notwendige Erfordernisse**: Unerläßliche Voraussetzungen für die Bejahung echter Gesamtschuld sind aber folgende subjektiven (1 u. 2) und objektiven (3 und 4) Tatbestandsmerkmale: 1. Der Wunsch des Schuldmitübernehmers, den Gläubiger zu sichern, 2. die Absicht, die Urschuld in dem gegenwärtigen Zustand und unveränderbar durch den Urschuldner zu übernehmen, 3. Zweckverbundenheit des Urschuldners und des Mitübernehmers und 4. Eintritt des Übernehmers in die Urschuld.

Im Schrifttum[7]) wird der Institution der echten Gesamtschuld die Eigenschaft beigelegt, der **Sicherung des Gläubigers** dienen zu können. Wenngleich es hiernach zweifelhaft sein kann, ob ein dieser Eigenschaft entsprechender Geschäftswille des Mitübernehmers als Voraussetzung zur Bejahung von echter Gesamtschuld zu fordern ist, so ist doch auf jeden Fall der Ver. nach den früheren Darlegungen (S. 12) von dem Willen beseelt, die an den Dritten gerichtete Forderung des V.-Nehmers zu sichern. Zur Verwirklichung dieser Sicherungsabsicht will der Beitretende die Verpflichtung des Dritten übernehmen, aber nicht, wie auf S. 23 dargelegt wurde, privativ, sondern kumulativ, indem er als neuer Schuldner neben die Person des alten tritt. Seine Absicht geht ferner, wie auf S. 16 bei

---

6) **Derselbe**, S. 491—493.
7) **Westerkamp**, S. 37, **Enneccerus**, I, 2, S. 266, Ziff. 2.

Ablehnung der Bürgschaftstheorie gezeigt wurde, dahin, die Schuld in ihrem Umfange, wie sie zurzeit seines Beitritts besteht, als eigene Schuld zu übernehmen. Von diesem Zeitpunkte ab will er eine selbständige Verpflichtung schulden; seine Schuld soll nicht mehr schicksalsverbunden mit der Urschuld sein. Für Vergrößerungen, abhängig von Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Urschuldners, will der Schuldmitübernehmer nicht aufkommen[8], [9]).

Wie aus der Interessenlage hervorgeht, besteht dieser zweifache Geschäftswille beim Ver. Das Vorhandensein der genannten subjektiven Tatbestandsmerkmale beim Schuldmitübernehmer genügt nicht: Erforderlich ist es, daß diese vorstehend geschilderten Merkmale über die innere Einstellung des Mitübernehmers, nämlich die Absicht, den Gläubiger zu sichern und die Schuld im gegenwärtigen Zustand zu übernehmen, einen für die Umwelt in Würdigung der Begleitumstände und der ganzen Sachlage erkennbaren Ausdruck gefunden haben müssen, um entsprechend gewertet werden zu können[10]). Im Schadens-V.-Vertrage sind derartige Willenseinstellungen der Parteien auch geäußert, wenn wir die Erfordernisse der Wirtschaftslage und das dementsprechend eingestellte planmäßige Handeln der Parteien berücksichtigen: Der oben genannte zweifache Wille ist daher auch zum Ausdruck gekommen.

Die Äußerung der Absicht des Vers., die Urschuld unter Lösung vom Einflusse des Urschuldners zu übernehmen, ist zwar ein objektiver Tatbestand; doch überwiegt das subjektive Moment, die Absicht, so sehr, daß die Bezeichnung des Merkmals als subjektives gerechtfertigt ist. Bei anderen Merkmalen ist das objektive Moment aber derart vorherrschend, daß wir die Bezeichnung der nunmehr zu behandelnden beiden Merkmale als objektive wählen dürfen.

Zur Bejahung der echten Gesamtschuld fordert das Reichsgericht[11]), wie bereits auf S. 23 gesagt, daß die Gleichheit der Verpflichtung auf einer Gemeinschaft der Schuldner, auf einer inneren Verbindung zur Erreichung desselben wirtschaftlichen Zwecks beruhe. Gefordert wird demnach[12]) 1. (objektiver Gesichtspunkt) eine Kongruenz des „Gegenstandes" der beiden Verpflichtungen, eine Übereinstimmung dem Grunde und wenigstens teilweise auch der Höhe nach und 2. (subjektiver Gesichtspunkt) eine „Zweckgemeinschaft", d. h. eine tatsächliche (rechtliche ist nicht erforderlich) Verbindung der „Personen" miteinander durch das Mittel ihrer Verpflichtung. Hinsichtlich des 2. Gesichtspunktes ist es nicht nötig, daß diese persönliche Verbindung wechselseitig sei; eine einseitige genügt. Es kann der Verpflichtung des Urschuldners eine weitere Person ohne seinen Willen, ja ohne sein Wissen, sogar gegen seinen Willen als Schuldner beitreten. Wenn schon bei der privaten Schuldübernahme die Vereinbarung zwischen

---

[8]) RGZ., 64, 319 f., 124 f, vgl. auch Westerkamp, S. 11.

[9]) Westerkamp, S. 285/6 und 292/3.

[10]) Vgl. Hölder, S. 116 und 118 ff., Danz, S. 78 und Vorwort, S. V, Stammler, S. 58, sowie Henle, S. 17/18 und 32.

[11]) RGZ. 61, 60; 67, 131 f., ebenso Staudinger II, S. 905 und Enneccerus-Lehmann, Ausgabe 1930, S. 307. Ein Widerspruch gegen den Kern der RG.-Entscheidung ist m. W. nicht erhoben (s. z. B. Busch, Erler Gen. A 1 letzten Abs. zu § 421 BGB.

[12]) Ähnlich Bury, S. 34/7; B. verneint aber Zweckgemeinschaft zwischen Ver. und Drittem.

übernehmer und Gläubiger genügt, ohne daß es der Zustimmung des Urschuldners bedürfe[13]), so muß bei dem inhaltlich ärmeren Rechtsgeschäft der Schuldmitübernahme, wo doch der Urschuldner in der Obligation bleibt, erst recht die Vereinbarung zwischen Schuldbeitretendem und Gläubiger ausreichen.

Die Kongruenz der Verpflichtungen des Vers. und des Dritten ist wohl früher zuweilen bestritten worden[14]), doch wird sie neuerdings allgemein[15]) zugegeben. Hingegen wird Zweckgemeinschaft zwischen Ver. und Drittem durchweg auch jetzt noch verneint[16]). Sie ist aber nach unserer Rechtskonstruktion der Forderungs-V. (S. 13) dadurch hergestellt und deshalb gegeben, weil der Ver. die Drittschuld als eigene übernimmt. Der Drittschuldner ist zum Ersatz des Wirtschaftsschadens aus irgendeinem Grunde verpflichtet: Eben diese Schuld übernimmt der Ver. planmäßig, um dem V.-Nehmer den Schaden zu ersetzen. Es besteht also Zweckverbundenheit oder -gemeinschaft in innigster Weise.

Da wir bejahen, daß echte Gesamtschuld vorliegt, brauchen wir nicht auf die gerade vor Abschluß dieser Arbeit erschienenen Ausführungen von Leonhard, Bd. I S. 734 ff., insbesondere S. 736, einzugehen, da L. den Unterschied zwischen echter und unechter Gesamtschuld überhaupt verneint und § 67 VVG. auf gleiche Stufe mit § 426 BGB. stellt. Es bedarf auch nicht einer Erörterung über die Darlegungen von Kreß[17]), wonach Zweckgemeinschaft dann nicht vorliegt, wenn mehrere Verpflichtungen aus verschiedenen Schuldverhältnissen entstanden sind, da Kreß, der übrigens gleichfalls den Unterschied zwischen echter und unechter Gesamtschuld bestreitet, an anderer Stelle[18]) in genauerer Darlegung zugibt, daß die Mehrbeteiligung auch sukzessiv, durch späteren Beitritt eines weiteren Schuldners, zustande kommen kann. Um eine solche sukzessive Mehrbeteiligung handelt es sich bei der Forderungs-V. im Sinne von S. 13: Der Ver. begründet nicht eine neue Verbindung zwischen sich und dem Schädiger, sondern er tritt in die Urschuld ein und vergrößert so die Schuldnerseite um eine Kopfesstärke[19]). Hier liegt „Identität der unveränderten Kontinuität" vor, die dadurch festgestellt wird, daß „der Zweck der Rechtsnorm aufgesucht und die zweckmäßige Voraussetzung für den Eintritt der Rechtswirkung ermittelt und . . . erfordert wird"[20]). Indem der Ver., entsprechend den Zweckbestimmungen der §§ 1 und 67 VVG. und gemäß den Bestimmungen des V.-Vertrages den entstandenen Schaden zu beseitigen sucht, macht er die Verpflichtung des Schädigers in unveränderter Gestalt zu der eigenen. Hierbei ist der Forderungs-V.-Vertrag, systematisch betrachtet, ein Hilfsgeschäft im Sinne Westerkamps[21]). „Er dient der Verwirklichung der

---

13) Enneccerus, I, 2, S. 247, Ziff. 1.
14) Schneider „Zum Rückgriffsrechte" usw., S. 225, Ziff. 1: „Schadensersatz im Sinne des VVG. und des BGB. ist etwas durchaus Verschiedenes".
15) Vgl. z. B. Thut, S. 25, Bury, S. 21 und 37.
16) Bury, S. 37, Bruck, Privat-V.-Recht, S. 665, Staudinger 1930, II, S. 905, Ziff. 2.
17) Kreß, S. 609.
18) Kreß, S. 595.
19) Ähnlich Reichel, S. 293.
20) Otto Fischer, S. 6 und 73/4.
21) Westerkamp, S. 196.

anderweit schon gebundenen causa", der Erfüllung der Ersatzschuld des Dritten, indem der Ver. die Drittschuld als eigene übernimmt. Daher ist Klagegrund im Rechtsstreit zwischen V.-Nehmer und Ver. bei bestehender Drittschuld nicht allein der V.-Vertrag, sondern auch die Schadensersatzverpflichtung des Dritten[22]). Das Bestehen des V.-Vertrages ist Voraussetzung für die Passivlegitimation, ist wesentlich für den Beweis dieser Legitimation[23]).

Dieser Identität der objektiven causa, der Verpflichtung beider zum Ersatz des durch den Schadensfall eingetretenen Schadens, steht die Verschiedenheit der subjektiven causa, der „auf den mittelbaren Rechtserfolg der Zuwendung gerichteten Absicht"[24]), nicht entgegen[25]). Eine solche Verschiedenheit der subjektiven causa, der mit der Zuwendung des Geschuldeten mittelbar verfolgten Absicht, besteht: Die Leistung des Dritten hat den Rechtszweck, die Urschuld zu erfüllen; der Ver. hingegen will mit der Entrichtung der V.-Summe seiner im V.-Vertrage übernommenen Verpflichtung zum Schadensersatz- genügen.

Zusammenfassend sage ich, daß hiernach die Verpflichtung des Vers. und des Drittschuldners echte Gesamtschuld ist. Diese Ansicht wird in dem deutschen Schrifttum durchweg abgelehnt[26]). Die vom Verfasser vertretene Ansicht, daß die objektiven causae der Verpflichtungen des Dritten und des Vers. identisch seien, wird auch von den schweizerischen und französischen Schriftstellern und Richtern nicht geteilt. Letztere[27]) haben die Frage verneint, ob der Ver. auf Grund des Art. 1251 Abs. 3 Code Civil (Subrogation infolge Erfüllung durch einen Gesamtschuldner) in die Rechte des V.-Nehmers an den Dritten einrücke, und zwar verneint, weil Gesamtschuld wegen Abweichung der objektiven causa im V.-Rechte nicht bestände.

Nach Ansicht des Verfassers ist damit dargetan, daß echte Gesamtschuld den schadensersatzpflichtigen Dritten und den Schadens-Ver. eint. Nunmehr ist es möglich, die auf S. 16 abgebrochene Erörterung der Frage zu Ende zu führen, ob der Forderungsübergang aus dem Rechte der Vorteilsausgleichung gemäß § 255 BGB. zu erklären sei. Der Ver. tritt nach unserer Konstruktion der Schuld des Ersatzpflichtigen gesamtschuldnerisch bei und erfüllt so mit der Leistung der V.-Summe die Gesamtschuld. Denn bei Ersatzpflicht eines Dritten ist nach den Ausführungen auf S. 12 nicht ein Schaden vorhanden, der gleich dem Wertverlust am verringerten oder vernichteten Interesse am Objekte ist, ein Verlust, dem nur zufällig ein Gewinn durch Entstehung eines Forderungsrechts gegenübersteht; sondern es ist ein Schaden eingetreten, der in seiner Höhe gleich dem Unterschiede zwischen der Wertverringerung am Objekte und dem Werte des Forderungsrechtes ist. Beide Momente gehören im wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse der drei Personengattungen untrennbar zusammen; darin gipfelt die ganze dargelegte Konstruktion von dem zwischen dem V.-Nehmer, dem ersatzpflichtigen Dritten und dem Schadens-Ver. be-

---

[22]) Vgl. Westerkamp, S. 217/8, 221/3 und 41.
[23]) So Reichel, S. 87, allgemein über den Mitübernehmer.
[24]) Enneccerus KW. I, 1, S. 366, Ziff. 2.
[25]) Enneccerus, I, 2, S. 267, Anm. 11.
[26]) Vgl. z. B. Bury, S. 37, Enneccerus, I, 2, S. 267, Ziff. 3 und Reichel, S. 50, Anm. 1. Josef, S. 8, sagt, daß die Regelung des § 67 VVG. der in den §§ 426, Abs. 2, 774, Abs. 1 usw. BGB. „entspreche".
[27]) Thut, S. 31/2.

stehenden Rechtsverhältnis. Hiernach hat der V.-Nehmer einen einheitlichen Schaden erlitten, welcher in der Gefährdung der Erfüllung des Schadensersatzanspruches liegt. Wegen dieser organischen Verbindung der beiden genannten Wirtschaftsmomente ist es abwegig, den Schaden am Objektinteresse zu trennen vom entstandenen Vorteil. Eine Verbindung von **lucrum** und **damnum** liegt hier nicht vor, und daher ist in dem Übergang der Forderung auf den Ver. eine **compensatio lucri cum damno** gemäß § 255 BGB. nicht zu erblicken.

Hinzu kommt die Erwägung, daß, wollte man § 255 BGB. zur Erklärung der v.-rechtlichen Subrogation heranziehen, der Geltungsbereich dieser Bestimmung zu eng wäre. Denn § 255 setzt nur den „Verlust" einer Sache voraus, läßt nicht auch die Beschädigung als Anwendungsbedingung zu[28]). Die Fälle des v.-rechtlichen Rückgriffs bei bloßer Sachbeschädigung würden demnach auf diese Weise keine Erklärung finden.

Der Standpunkt des Ersatzleistenden ist für die Feststellung des Schadens nicht maßgebend. Dem Ver. ist übrigens beim Schadensfall ohne Ersatzpflicht eines Dritten ebensowenig ein Schaden entstanden wie im V.-Falle mit Drittersatzpflicht. Denn in beiden Fällen ist nur das Ereignis eingetreten, das planmäßig als möglich vorgesehen und das bei der Prämienbemessung in Rechnung gestellt worden ist. So wenig, wie der den Kaufpreis empfangende Verkäufer durch die Hingabe der Ware einen „Schaden" erleidet, bedeutet die Leistung der V.-Summe seitens des Vers. für ihn einen Schaden. Daß und wie oft der V.-Fall mit Ersatzpflicht eines Dritten eintreten wird, lehrt die V.-Statistik und ist vom Ver. in seiner Prämienbemessung berücksichtigt. Das Gesetz bedient sich deshalb im § 1 VVG. im Hinblick auf den Ver. kennzeichnend des Ausdrucks „V.-Fall". Dieser Ausdruck steht im Gegensatz zu der in Hinsicht auf den V.-Nehmer im gleichen Paragraphen gebrauchten Bezeichnung „Vermögensschaden".

Der § 255 BGB. kann daher, da die für seine Anwendung notwendige Voraussetzung, Entstehung eines vom Schaden getrennten Vorteils, nicht eingetreten ist, keine Anwendung finden.

Titel 2. Rechtliche Folgerungen aus der Gesamtschuldtheorie.

§ 7. Anwendung der gesamtschuldrechtlichen Bestimmungen des BGB.

Erproben wir die soeben aufgestellte Theorie vom Gesamtschuldverhältnis zwischen Ver. und ersatzpflichtigem Dritten daraufhin, ob die für die echte Gesamtschuld gegebenen wichtigeren Bestimmungen, §§ 421 ff. BGB., in ihrer Anwendung auf die deutsche Schadens-V. zu Schwierigkeiten führt.

Nach § 421 BGB. könnte demnach der V.-Nehmer den Schaden sowohl vom Ver. als auch vom Dritten, insgesamt aber nur einmal, fordern. Bis zur Bewirkung der Leistung bleiben beide verpflichtet. Das ist ein mit dem V.-Rechte durchaus übereinstimmendes Ergebnis, da der Ver. (vgl. z. B. § 1 VVG.) den vereinbarten Schadensersatz ohne Rücksicht darauf schuldet, ob noch ein Dritter ersatzpflichtig ist[1]) oder nicht. Daß andrerseits die Ersatzpflicht des Dritten mit Rücksicht auf die Verpflichtung eines Vers.

---

[28]) Staudinger, 1930, II, 1, zu § 255 A. 1 a.

[1]) Vgl. z. B. Hager-Bruck, § 1 VVG., Anm. 2.

fortfiele, ist nirgends gesagt. Also bestehen beide Verpflichtungen auch nach V.-Recht nebeneinander.

Die Rechtswirkung der Leistung eines der Schuldner auf die andere Verpflichtung (§§ 422 und 426 Abs. 2 BGB.) ist im besonderen Teil (S. 32) zu behandeln.

Vereinbaren der V.-Nehmer und der Dritte den Erlaß der Ersatzschuld, so geht nach Gesamtschuldrecht, § 423 1. Halbsatz, der Anspruch des V.-Nehmers gegen den Ver. unter. Denn der V.-Nehmer wollte nach den obigen Ausführungen durch die Forderungs-V. das Interesse an der Forderung sichern; dieses Abkommen ist aber durch den Forderungserlaß gegenstandslos geworden. Aus dieser Sachlage muß der Wille des V.-Nehmers gefolgert werden, das ganze Schuldverhältnis aufzuheben (§ 423, 2. Halbsatz BGB.). Eine solche Erwägung liegt auch der versicherungsgesetzlichen Bestimmung des § 67 Abs. 1 Satz 3 VVG. zu Grunde, wo die Folgerung ausgesprochen ist, daß ein Verzicht des V.-Nehmers auf die Ersatzforderung insoweit befreiend auf den Ver. wirkt, als dieser aus der Drittschuld hätte Ersatz erlangen können.

Sollte der V.-Nehmer im Einzelfall einen andern Willen haben, möchte er z. B. einen Freund, der fahrlässig den Brandschaden verursacht hat, schonen, aber auf den Schadensersatz durch den Ver. nicht verzichten, so müßte dieser Sonderwille bei der Schadensregelung unbeachtet bleiben. Denn durch Abschluß des V.-Vertrages haben der Ver. und der V.-Nehmer, abgesehen vom Objekt-V.-Vertrag, einen Forderungs-V.-Vertrag mit einer dem § 67 Abs. 1 S. 3 VVG. entsprechenden Abrede des Inhalts geschlossen, daß, soll nicht der V.-Vertrag insoweit gegenstandslos werden, der V.-Nehmer auf seine Forderung nicht verzichten darf.

Schwierigkeiten macht scheinbar die Anwendung des § 424 BGB. Diese Bestimmung, auf die Versicherung bezogen, würde folgendes Ergebnis zeitigen:

Falls der V.-Nehmer im Verzuge der Annahme von Geld gegenüber dem Drittschuldner ist, wird dieser nach §§ 300, 243 Abs. 2 und 275 BGB. seiner Schuld dann ledig, wenn die angebotene Sache infolge eines vom Dritten nicht zu vertretenden Umstandes untergeht. Dann würde in folgerichtiger Anwendung der Bestimmungen über die Gesamtschuld nach § 424 BGB. auch der Ver. von seiner Verpflichtung befreit werden. Das ist aber auch v.-rechtlich ein durchaus billiges Ergebnis. Denn nach dem dargelegten Vertragswillen soll der Ver. die Realisierung der Drittschuld sichern. Wenn die geschuldete Leistung in ordentlicher Weise angeboten, die Annahme aber verweigert wird, und der Gegenstand des Angebots sodann untergeht, so ist nach dem gleichzeitig eintretenden Untergang der Forderung auch ihre Realisierung nicht mehr möglich.

Dem ist nicht entgegenzuhalten, daß das Interesse des V.-Nehmers vorwiegend auf den Geldempfang durch den Ver. gerichtet ist, und daß dieses Interesse wächst, wenn die Forderung gegen den Dritten fortfällt. Auf eine solche Überlegung, die nur *allgemein* auf die wirtschaftlichen Beziehungen der 3 beteiligten Personengruppen eingeht, wäre zu entgegnen, daß der Ver., wie jeder Schuldner, damit rechnen durfte, der geschuldete Gegenstand würde seitens des Gläubigers, des V.-Nehmers, angenommen werden. Daher ist es Rechtens, daß auch der Ver., wenn ein solches Ereignis eingetreten ist, das nach dem Willen des Gesetzes auch den Mit-

schuldner gemäß § 424 BGB. befreit, seiner Verpflichtung gegen den V.-Nehmer auch dann ledig wird, wenn nur der Dritte den V.-Nehmer in Annahmeverzug gesetzt hat, und wenn sodann das Geld zufällig untergegangen ist.

Gegenüber dieser aus dem allgemeinen Zivilrecht gezogenen Folgerung zeitigt die Betrachtung der besonderen Verhältnisse des V.-Wesens noch das folgende Ergebnis: Der Schaden, der entsteht, nachdem der V.-Nehmer die Annahme der Leistung verweigert hat, ist nicht mehr am Gegenstand des V.-Vertrags, z. B. dem Interesse an dem gegen Brandschaden versicherten Hausrat, entstanden, sondern an dem Surrogat, das als Ersatz für die zerstörten Gegenstände angeboten ist. Auf Näheres ist aber erst unten (S. 46) einzugehen.

Insofern verhilft § 424 BGB. zu einer theoretischen, wenn auch praktisch kaum wichtigen Ergänzung des V.-Rechts.

Wie ist es aber nach Gesamtschuldrecht, falls der V.-Nehmer in Annahmeverzug gegenüber dem Ver. gerät? Der V.-Nehmer verweigert z. B. wegen vermeintlicher Unstimmigkeit das Geld, das sodann dem Boten auf dem Rückwege gestohlen wird. Infolge Schuldbefreiung des Vers. (§§ 300, 243 Abs. 2 und 275 Abs. 1 BGB.) wird auch der Dritte nach § 424 BGB. seiner Verpflichtung gegenüber dem V.-Nehmer ledig; dafür wird aber der Dritte, wie unten (S. 32 ff.) näher dargelegt wird, dem Ver. in Höhe dessen Aufwendung ausgleichspflichtig. Der V.-Nehmer erhielte also keinen Schadensersatz. Eine durchaus gerechte Regelung. Man kann nicht einwenden: Wäre der V.-Nehmer nicht versichert gewesen, so hätte er im Schadensfalle vom Dritten Ersatz erlangt. Das hieße nicht, auf 2 rechtlich gleich gelagerte Fälle die Rechtsbestimmung anwenden und die so gewonnenen juristischen Ergebnisse vergleichen, sondern hieße, 2 tatsächlich verschiedene Fälle juristisch vergleichen wollen.

Auch aus Wirtschaftsgründen ist es notwendig, daß das gegen den Dritten gerichtete Forderungsrecht des V.-Nehmers, wenn dieser in Annahmeverzug gegenüber dem Ver. geraten ist, und das Geld dann zufällig in Verlust gerät, untergeht, weil sonst der Dritte an den V.-Nehmer leisten müßte, und, da der Dritte nur einmal zu zahlen hat, eine Ausgleichsforderung des nicht endgültig schuldenden Vers. nicht befriedigt werden könnte.

Wollte man, unabhängig von der hier vertretenen These, daß ein Gesamtschuldverhältnis zwischen Ver. und Drittem besteht, annehmen, daß der Annahmeverzug des V.-Nehmers gegenüber dem Ver. und der dann folgende zufällige Verlust des Geldes die Forderung des V.-Nehmers gegenüber dem Dritten nicht zerstören, so würde der V.-Nehmer seinen Schaden durch den Dritten noch ersetzen lassen können, und der Ver. würde trotz der Ersatzverpflichtung des Dritten der endgültig Geschädigte sein. Man könnte zur Begründung eines solchen Einwands anführen, daß § 67 VVG. etwa als Auswirkung der deutsch-rechtlichen Anschauung vom guten und bösen Tropfen, geschaffen sei und nur allgemein bezwecke, daß, wenn der V.-Nehmer durch den Ver. befriedigt ist, und dann noch ein Ersatzanspruch gegen den Dritten bestehen bleibt, letzterer Anspruch dem Ver. zugute kommen solle. Eine solche Überlegung ließe aber den Umstand unberücksichtigt, daß der Schaden, Verlust des Geldes, durch den gläuberischen V.-Nehmer verursacht ist, und ließe den Ver. den endgültig Geschädigten sein, während er doch ohne jenes Verhalten des V.-Nehmers sich an dem Dritten hätte

erholen können. Im übrigen wäre das Wesen des v.-rechtlichen Rückgriffs durch eine solche Überlegung nicht erklärt. Wegen des Versuchs, aus deutsch-privatrechtlichen Vorstellungen allgemein zu erklären, vgl. S. 19.

Auf § 425 BGB. braucht nicht eingegangen zu werden, da diese Bestimmung nicht die Einwirkung des einen Schuldverhältnisses auf das andere, sondern gerade die Nichteinwirkung behandelt.

Demnach führt die Anwendung der gesamtschuldrechtlichen Bestimmungen des BGB. auf das V.-Recht nicht zu Schwierigkeiten, sondern zu einer Erläuterung, sogar zu einer Ergänzung des V.-Rechts.

C. Besonderer Teil: Das Recht des Rückgriffs.

Titel 1: Die Abgrenzung der auf den Ver. übergehenden Forderungen.

§ 8. Innerhalb der Gesamtschuld grundsätzlich volle Beitrags- und Ausgleichungspflicht des Dritten.

Nach den obigen Ausführungen besteht also echte Gesamtschuld zwischen dem Ver. und dem ersatzpflichtigen Dritten. Dieses Rechtsverhältnis wird durch die Leistung des Vers., Zahlung der V.-Summe, beendet. Während man das Rechtsverhältnis vor der Zahlung, das der allgemeine Teil dieser Abhandlung betrifft, und das Rechtsverhältnis nach der Zahlung (S. 77) mit je einer mathematischen Geraden vergleichen kann, ist der im folgenden Abschnitt zu behandelnde Rechtsvorgang, der durch die Zahlung hervorgerufen wird, mit einem zwischen den gleich gerichteten Geraden liegenden Punkte (—•—) vergleichbar.

Die Tilgung der Gesamtschuld ist die externe Wirkung der Zahlung des Vers. In ihrer internen Wirkung begründet die Leistung eine an den Dritten gerichtete Forderung des Vers. auf Ausgleichung, entsprechend dem schon bestehenden inneren Verhältnis der Verpflichtungen beider Gesamtschuldner, zur endgültigen Tilgung der Gesamtschuld beizutragen. Demgemäß wird der Stoff, wie folgt, geordnet werden: 1. Der inneren Beitragspflicht der Gesamtschuldner entspricht die entstehende Ausgleichsverpflichtung des Dritten, und demgemäß geht die Forderung des V.-Nehmers an den Dritten auf den Ver. über. 2. Die übergehenden Forderungen und Forderungsteile sind von den nicht übergehenden im einzelnen abzugrenzen.

Mit der Zahlung der V.-Summe erfüllt der Ver. zwar formell, nicht aber auch materiell eigene Verpflichtung. Nach den Ausführungen auf S. 14 und 25 will der Ver., daß trotz seiner kumulativen Schuldübernahme die Verpflichtung Fremdschuld für ihn bleibe. Der Dritte soll also innerhalb der Gesamtschuld endgültig alles leisten, der Ver. endgültig nichts. Eine solche einseitige Verteilung der Lasten im Innenverhältnis, der Beitragspflicht, ist in der echten Gesamtschuld des BGB. nach § 426 Abs. 1

(s. S. 25) möglich, soweit diese Verteilung, abweichend von der als Regel hingestellten gleichen Beitragsverpflichtung der Gesamtschuldner, besonders bestimmt ist[1]). 1. Eine dahin gehende Vereinbarung kann auch durch stillschweigende Willenserklärung[2]) zwischen Gläubiger und Schuldmitübernehmer (S. 26) getroffen werden. Da die Schuldmitübernahme des Vers. eine Belastung des Urschuldners nicht bedeutet, so ist weder ein Konsensualvertrag zwischen Ver. und Schadenstifter, noch die Zustimmung des letzteren zu einem zwischen Ver. und V.-Nehmer geschlossenen Vertrag auf Schuldmitübernahme erforderlich. Die Äußerung eines so gerichteten Willens der Parteien des Schuldbeitrittvertrages, des Vers. und des V.-Nehmers, ist, wenn wir die Interessenlage deuten, oder wenn wir, mit dem Reichsgericht[3]) gesprochen, „den Zweck des Rechtsverhältnisses" beachten, als genügend erfolgt anzusehen, um von der Rechtsordnung beachtet zu werden.

Die Beitragspflicht nach § 426 Abs. 1 BGB. erstreckt sich auf die Zeit sowohl vor als auch nach der Leistung des Gesamtschuldners. Schon vor der Leistung ist jeder Gesamtschuldner dem andern verpflichtet, von der Fälligkeit der Forderung ab den auf ihn entfallenden endgültigen Anteil bereitzuhalten (Bereitschaftsverpflichtung).

Leistet ein Gesamtschuldner gemäß seiner dem Gläubiger gegenüber voll bestehenden Verpflichtung über seine innere Schuld hinaus den ganzen geschuldeten Betrag, so kann er hinsichtlich des überschießenden Betrages Ausgleichung von den übrigen Gesamtschuldnern verlangen. Diese Ausgleichsverpflichtung bezieht sich im Gegensatz zu der eben behandelten Beitragspflicht naturgemäß nur auf die Zeit nach der Erfüllung der Gesamtschuld. Der Gesetzgeber hat sich aber nicht damit begnügt, dem so erfüllenden Gesamtschuldner lediglich einen neu begründeten obligatorischen Anspruch auf Erstattung der Mehrkosten gegen die übrigen Gesamtschuldner zu geben, sondern „er gibt dem Ausgleichsberechtigten mit dem Forderungsübergang ein Mittel in die Hand, mit dem er die Ausgleichung erlangen kann[4]). Er setzt ihn insoweit in die alte Forderung ein, läßt sie „übergehen" und den erfüllenden Gesamtschuldner dadurch der Akzessorien der Hauptschuld teilhaftig werden.

Die Ausgleichsverpflichtung ist von der Beitragspflicht begrifflich verschieden. Diese Verpflichtungen berühren sich, abgesehen davon, daß beide zur Gesamtschuld gehören, nicht dem Grunde, sondern nur insofern (sich ergänzend) der Höhe nach, als der Betrag der Ausgleichsforderung eines die ganze Gesamtschuld tilgenden Gesamtschuldners gleich dem Betrage der Beitragspflicht der übrigen Gesamtschuldner ist.

Die Frage, wie der „Forderungsübergang" im Gesamtschuldrecht seinem Wesen nach zu klären ist, hält Verfasser noch nicht für gelöst. Auf diese Frage wird am Schluß der Arbeit (S. 83) einzugehen sein. Für die vorliegende Arbeit genügt es, das Rechtsverhältnis zwischen Ver. und Drittem als Gesamtschuld erkannt und, da der Ver. mangels materieller Beteiligung an der Drittschuld nicht beitragspflichtig ist, den Forderungsübergang vom

---

[1]) So schon nach den Motiven zum BGB., Bd. 2, S. 169 ff, gem. RGZ. 61, 60.
[2]) Enneccerus, I 2, S. 279, Ziff. 1.
[3]) RGZ. 61, 60, Abs. 2.
[4]) Stein, S. 106 oben.

V.-Nehmer herab auf den Ver. nach Maßgabe der Leistung als Übergang gemäß Gesamtschuldrecht, § 426 Abs. 1 BGB., festgestellt zu haben.

Als Voraussetzung zum Eintritt dieses Forderungsübergangs auf den Ver. bedarf es m. E. nicht, wie häufig gelehrt wird[5]), einer restlosen Erfüllung der Verpflichtung des Vers.: Der Übergang vollzieht sich teilweise auch schon bei Teilerfüllung[6]). Das gilt nicht nur bei einem zahlenmäßigen Zurückbleiben der Leistung des Vers. gegenüber seiner vollen Verpflichtung (Teilzahlung)[7]), sondern auch bei Begrenzung der Leistung dem Grunde nach, bei Vorbehaltszahlungen; das sind Zahlungen unter der Voraussetzung, daß eine Zahlungsverpflichtung des Leistenden besteht. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, so hat lediglich eine Geldübereignung ohne Schuldtilgung und ohne die bei Gesamtschulderfüllung eintretende Rechtswirkung, Forderungsübergang, stattgefunden.

Der Rechtsvorgang, wie er sich bei der Zahlung der V.-Summe durch den Ver. vollzieht, bedarf noch einer weiteren Erörterung, da auch der nach Obigem mit der Zahlung verbundene Rechtszweck, Tilgung der Urschuld des Schädigers im Rahmen eines Gesamtschuldverhältnisses, nicht ausdrücklich erklärt, sondern der Geschäftslage entnommen wird. In der Regel leistet der Ver. erst, nachdem er über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Ersatzanspruches Erkundigungen eingezogen, insbesondere einen vom V.-Nehmer ausgefüllten Fragebogen sorgfältig geprüft hat. In beiden Fällen, wo der Ver. nun zutreffend annimmt, daß ein Ersatzanspruch besteht oder nicht besteht, ist die Rechtslage klar: Die Leistung der V.-Summe bezieht sich auf die Forderungs-V. bzw. die Objekt-V. Die beiden weiteren Fälle aber, wo der Ver. sich über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Ersatzanspruchs irrt, bedürfen der näheren Untersuchung. Glaubt der Ver. z. B. irrtümlich, der Brandschaden sei durch Blitz verursacht, während er in Wirklichkeit durch Brandstiftung eines Dritten verursacht ist, und leistet er ohne weitere Erklärung die V.-Summe, so wird im Hinblick auf die Bedeutung des Rückgriffs aus der Interessenlage zu folgern sein, daß, da sowohl aus der Objekt- als auch aus der Forderungs-V. derselbe Betrag, aber alternativ, geschuldet wird, der Ver. zur Erfüllung der Objekt-V. die V.-Summe nur unter derjenigen Bedingung leistet, daß der Fall der Forderungs-V. nicht vorliegt. Da nach unserer Annahme aber Letzteres der Fall ist, so wird mit der Entrichtung der V.-Summe die Schuld aus der Forderungs-V. getilgt, und der Ersatzanspruch geht auf den Ver., wenngleich ohne sein Wissen, über. Entsprechend ist die Rechtslage, wenn der Ver. irrtümlich glaubt, es bestände eine Ersatzforderung. Die Leistung der V.-Summe erfolgt dann als Erfüllung des Forderungs-V.-Vertrags, aber unter der Bedingung, daß, wenn diese Annahme nicht zutrifft, die Leistung sich auf den Objekt-V.-Vertrag beziehen soll. Da nach unserer Unterstellung eine Ersatzforderung nicht besteht, so ist seine Leistung dann auf die Objekt-V. zu beziehen.

§ 9. Kein Forderungsübergang auf den Selbstversicherer.

Die bisherigen, allgemein gehaltenen Ausführungen mußten, um das Gebilde der juristischen Konstruktion klar hervortreten zu lassen, von der

---

[5]) Makower, zu § 804, Ziff. 1a, Sieveking, dgl. Anm. 2, Ziff. 1.
[6]) Tacken, S. 41, Ziff. 7a.
[7]) Ebenso Bruck, Privat-V.-Recht, S. 674.

Voraussetzung ausgehen, daß die Verpflichtungen des Vers. und des Dritten auf Ersatz desselben wirtschaftlichen Schadens gehen, und daß insoweit echte Gesamtschuld besteht. Wann und wieweit eine solche Identität der Verpflichtungen besteht, ferner wann und wieweit demzufolge Ersatzansprüche auf den Ver. übergehen, ist jetzt im einzelnen näher zu untersuchen. Es gilt also festzustellen, in welchen Fällen die Schulden des Vers. und des Dritten identisch sind, d. h. wann die Verpflichtungen nach der Art des geschuldeten Gegenstandes, nach dem Grunde und der Höhe übereinstimmen. Demgemäß ist sowohl die persönliche wie die sächliche Seite, und zwar die Personen des Vers. und des Dritten, sowie jede der Verpflichtungen nach den eben genannten 3 Richtungen hin zu beleuchten.

Hinsichtlich der Person des Vers. ist zu prüfen, ob unter „Ver." auch der sogen. Selbst-Ver. zu verstehen ist. In dem Bestreben der Geschäftsausdehnung haben viele Großbetriebe, bedeutende Industriewerke und Reeder, aus Ersparnisgründen die Versicherung ihrer Anlagen selber in die Hand genommen und ein geschäftlich ausgebautes Verfahren mit besonderen „V.-Konten" und besonderem „Prämiensatz" eingeführt. Daraus erhellt scheinbar, daß die Unterscheidung der Außen- von der Selbst-V. lediglich eine Formsache sei. Auch der frühere Reichsausschuß für den Wiederaufbau der Handelsflotte glaubte an dem ursprünglichen Geschäftsverfahren, nur die Aufwendungen für Außen-V. als Instandhaltungskosten gemäß § 1 Ziff. 2 des Gesetzes vom 7. 12. 1917 (RGBl. S. 1025) erstatten zu müssen, nicht festhalten zu können, sondern entschloß sich, die Selbst- der Außen-V. gleichzusetzen. Die V.-Wirtschaftslehre[1]) versagt jedoch nach weit verbreiteter Ansicht der Selbst-V. die Anerkennung als V., da ihr der Begriffstatbestand der „Veranstaltung auf Gegenseitigkeit" (Manes)[2]), auf „Mehrheit von Personen" (Moldenhauer)[2]) fehlt und sieht in der Selbst-V. lediglich eine Eigendeckung von Schäden. Der Selbst-Ver. ist daher in den Personenkreis der Ver. nicht einzubeziehen. So ist auch die Sprache der Gesetze und V.-Bedingungen im allgemeinen und in den Subrogationsbestimmungen im besonderen zu verstehen. § 8 ADS. unterscheidet nicht schlechthin zwischen Selbst-Ver. und Ver. gleich Außen-Ver., sondern läßt den V.-Nehmer hinsichtlich des nichtversicherten Teils nur als Selbst-Ver. „gelten". Es besteht auch nicht das Bedürfnis, dem V.-Nehmer eine ihm als Geschädigtem zustehende Forderung zu nehmen und sie ihm in der Rolle des Selbst-Vers. wiederzugeben.

Unter der Person des Vers. ist also bei den gesetzlichen und vereinbarten Bestimmungen immer an die Person des Außen-, nie des Selbst-Vers. zu denken. Letzterer gehört nicht zum Kreise der Gesamtschuldner, und ein Übergang von Ersatzansprüchen auf den Selbst-Ver. findet demnach nicht statt.

§ 10. Der Personenkreis des Dritten.

Fruchtbarer ist die nach der negativen und der positiven Seite zu richtende Betrachtung der Person des Dritten.

a) Dritter ist nicht der V.-Nehmer[1]): Eine nur scheinbar

---

[1]) Vgl. Rathnack, Wallmanns V.-Zeitschr., 1919, S. 961 f.
[2]) Manes, Lexikon, S. 1148 und 1348 lit. f.
[1]) Ebenso Bruck, Privat-V.-Recht, S. 672.

überflüssige Bemerkung. Sind z. B. 2 Gegenstände desselben Eigentümers E., die Schiffe a 1 und a 2, bei zwei verschiedenen Vern., V 1 und V 2, gegen Seegefahr versichert, und wird a 1 durch Zusammenstoß der Schiffe infolge Verschuldens der Besatzung von a 2 beschädigt, so fragt es sich, ob auch V 2 an der Schadensdeckung teilzunehmen hat. Denn V 2 haftet nicht nur für Schäden an dem von ihm versicherten Schiff a2, sondern auch für Ersatzansprüche, die durch schuldhaftes Verhalten der Besatzung von a 2 an andern Sachen als an a 2 entstehen (Einstandspflicht für mittelbare Schäden, §§ 485, 820 Ziff. 7 HGB. oder 78 ADS.). Die Einstandspflicht des V 2 ist zu verneinen. E. haftet als Eigentümer von a2 nach § 485 HGB. nur Dritten gegenüber für Beschädigungen seiner Besatzung, und die Ver. haften nur für mittelbaren Schaden aus Zusammenstoß von Schiffen, sofern der V.-Nehmer einem „Dritten“ schadensersatzpflichtig wird. Da E. nicht Dritter sich selbst gegenüber ist, besteht auch kein Entschädigungsanspruch des E. an V 2[2]). Daraus folgt: Sind 2 Gegenstände desselben V.-Nehmers sowohl gegen Substanzschäden als auch gegen Haftansprüche aus ersatzpflichtigen Handlungen der Angestellten bei 2 verschiedenen Personen versichert, und verursachen die am 2. Gegenstande Angestellten einen Schaden am 1., so haftet der 2. Ver. nicht für den Schaden. Dieser ist vielmehr vom 1. Ver. innerhalb seines vertraglichen oder gesetzlichen Haftungsbereichs allein zu tragen. Eine Subrogation findet insoweit nicht statt.

b) Laut Gesetz gelten gewisse Familienangehörige und Weiter-Ver. desselben Interesses nicht als Dritte: Der Personenkreis des „Dritten“ erleidet in der privaten Schadens-V. eine weitere Beschränkung dadurch, daß kraft Gesetzes 2 Personengruppen, gewisse Familienangehörige (ausgenommen das Gebiet der See-V.) und weitere Ver. desselben Interesses, ausscheiden.

Familienangehörige des V.-Nehmers, die mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben und den Schaden nicht vorsätzlich verursacht haben, gelten gemäß § 67 Abs. 2 VVG. nicht als Dritte. Der gegen sie gerichtete Ersatzanspruch des V.-Nehmers geht demnach nicht auf den entschädigenden Ver. über. Deshalb ist trotz des bestehenden Ersatzanspruches die V. insofern nicht als eine Forderungs-, sondern als Substanz-V. anzusprechen. Dieser Regelung liegt die Erwägung zu Grunde, daß der V.-Nehmer seinen rechtlich an sich bestehenden Ersatzanspruch wegen der Familienbande nicht verfolgt wissen mag. Ein derartiger Anspruch wird daher gemäß § 67 Abs. 2 VVG. v.-rechtlich als nicht bestehend behandelt. Deckt der V.-Nehmer aber trotz solcher Bedenken seinen Schaden bei diesen Familienangehörigen, und zwar vor der Leistung des Vers., so entfällt damit insoweit der Anspruch gegenüber dem Ver., da dann ein Schaden nicht mehr vorhanden ist. Nimmt der V.-Nehmer aber nach der Leistung des Vers. den Angehörigen in Anspruch, so kann der Ver. wegen causa finita gemäß § 812 BGB. fordern, daß der V.-Nehmer den der Leistung des Angehörigen entsprechenden Teil der V.-Summe herausgibt[3]).

Erwähnt sei hier die gleichartige Vorschrift der zur Personen-V. gerechneten öffentlichen Unfall-V., nach welcher der dem Arbeitnehmer gegen den

[2]) Ebenso im Ergebnis: Manes, Lexikon, Regreß Ziff. 3, Gerhard, Hagen Gen. § 67, Anm. 3, Abs. 2, u. Sieveking, Anm. 4 a zu § 804 HGB.
[3]) Ebenso Bruck, Privat-V.-Recht, S. 671.

Betriebsunternehmer, -stellvertreter, -beauftragten und -aufseher zustehende Ersatzanspruch aus Gründen der Werkgemeinschaft gleichfalls nicht auf die eine Entschädigung leistende öffentliche V.-Anstalt übergeht (§§ 1542 und 899 RVO.).

Dritter ist aber auch nicht ein *weiterer Ver.* desselben Interesses (§ 58 VVG.). In diesem Falle, wo bereits das Bestehen *eines* V.-Vertrages vorausgesetzt wird, ist also der V.-Nehmer mit einem 2. Ver. kraft besonderen V.-Vertrages, meistens durch Fremd-V. herbeigeführt, verbunden. Ist z. B. der Einlagerer eines Gegenstandes im Werte von 100 kraft eines von ihm selbst mit V 1 abgeschlossenen V.-Vertrages zu 50 versichert, und ist der Lagerhalter für den Einlagerer einen 2. V.-Vertrag, und zwar mit V 2 eingegangen, so wäre, vom 1. Vertrage aus gesehen, der 2. Ver. zugleich „Dritter", gegen welchen dem Einlagerer ein Schadensersatzanspruch zusteht. — Derartige 2. V.-Verträge werden übrigens durchgehends nicht planmäßig und vom V.-Nehmer selbst abgeschlossen; sondern sie werden meistens in Unkenntnis des bestehenden 1. Vertrages von den Stellvertretern, Kommissionären usw. gelegentlich der Ausführung des wirklichen oder vermeintlichen Auftrages zu Gunsten des V.-Nehmers getätigt. — Ein solcher Weiterversicherer gilt, soweit nicht Doppel-V. gemäß § 59 VVG. vorliegt, im Verein mit dem 1. Ver. als *der* Ver., *die* einheitliche Gegnerseite des V.-Nehmers. Der Vertragszweck des 2. Vertrages ist im Zweifel als überwiegend objektiv gerichtet, als V. des Interesses gegen objektive Gefahr, anzusehen. Der V.-Nehmer soll in der Regel, soweit die V.-Summen zusammenfallen (50), nicht objektiv doppelt gesichert sein, und subjektiv will nicht jeder Ver. der Ersatzverpflichtung des andern Vers. gesamtschuldnerisch beigetreten sein. Dem Belange des V.-Nehmers entspricht es vielmehr, wenn der 2. V.-Vertrag in seinem Geschäftszweck analog dem die Doppel-V. regelnden § 59 VVG. dahin ausgelegt wird, daß die V.-Summe erhöht wird. Der an den 2. Ver. auf die Ersatzleistung gerichtete Anspruch des V.-Nehmers geht daher nicht auf den ersten Ver. über.

c) *Vertraglich ausgeschlossene Personen gelten nicht als Dritte*: Der Übergang des Ersatzanspruches kann auch kraft *Vertrages* ausgeschlossen sein, und zwar sowohl infolge ausdrücklicher Vereinbarung als auch stillschweigend erklärter Abrede. Denn es herrscht in der Rechtsprechung[4]) Übereinstimmung darüber, daß der Absatz 1 von §§ 67 VVG. und 804 HGB. nicht zwingenden, sondern abdingbaren Rechts ist.

Die übliche v.-rechtliche Subrogation kann kraft ausdrücklicher Abrede in besonderem, mit dem V.-Vertrage rechtlich nicht zusammenhängenden Vertrag zwischen versichertem Gläubiger und dem ersatzpflichtigen Schuldner ausgeschlossen werden. Ein solcher *Ausschluß des Übergangs* kann dem Ver. beim Abschluß des V.-Vertrags entweder *bekannt* oder unbekannt sein. Für den ersteren Fall spielten die zwischen Kunden und Speditören abgeschlossenen Verträge die Hauptrolle. Mögen die einschlägigen Geschäftsbedingungen der Speditöre auch inzwischen geändert sein, so lohnt es sich doch vom rechtlichen Standpunkt aus, auf den früheren Zustand kurz einzugehen, zumal auch nur die tatsächlichen Verhältnisse, der Widerstreit der großen Interessenverbände der Ver. und Speditöre, zwischen denen der Kunde mehr oder weniger ein Spielball war, die rechtliche Ent-

---

[4]) *Dove*, S. 158, Abs. 2.

wickelung, und zwar zu Gunsten des Kunden, bestimmend beeinflußt haben. Gemäß § 2 der alten, den Speditionsverträgen zu Grunde gelegten allgemeinen Geschäftsbedingungen[5]) pflegten die deutschen Speditöre sowohl zu untersagen, daß die aus dem Speditionsvertrag gegen sie selbst etwa erwachsenden Ersatzansprüche des Kunden an einen andern, namentlich einen Ver., „abgetreten" würden, als auch auszuschließen, daß diese Ersatzansprüche „namens" oder „für Rechnung" eines Vers. „geltend gemacht" würden. Bei solcher anderweitigen Vereinbarung kann der Schadensersatzanspruch, auch wenn die Subrogation im Hauptvertrag nicht besonders ausgenommen ist, nicht mehr auf den Ver. übergehen (§ 412, 399 BGB.). Ist nur vereinbart, daß der Ersatzanspruch nicht auf einen andern übergehen soll (im Gegensatz zu dem weiteren Verbot, den Anspruch auch nicht einmal für einen andern geltend zu machen), so ist eine solche Vereinbarung nach der Entscheidung des Reichsgerichts (97, 78) als gegen die guten Sitten verstoßend nicht anzusehen. Denn „der Ver. wird trotz solchen Zessionsverbots unschwer einen Weg finden, um zu seinem Recht zu kommen" . . . Der V.-Nehmer ist dann zur Einziehung der Forderung im eignen Namen zum wirtschaftlichen Vorteil des Vers. verpflichtet. „Unterläßt der V.-Nehmer die Einziehung, so handelt er gegen die mit Abschluß des V.-Vertrags stillschweigend übernommene Verpflichtung, die fragliche Ersatzsumme einzuziehen und wird dem Ver. haftbar sein". Erlangt aber der V.-Nehmer vom Speditör Schadensersatz, so ist damit nachträglich der Schaden für ihn geschwunden, und der Ver. hat die **condictio causa finita** gemäß § 812 BGB. (RGZ. 97, 76).

Der Ausschluß des Übergangs des Ersatzanspruchs bedeutet, daß das Risiko der Objekt-V. im Sinn von S. 13 durch jene dem Ver. bekannte Abrede willkürlich, wenigstens einstweilig, vergrößert ist. Der Gefahrenbereich der V.-Verträge mit entstehenden Ersatzforderungen ist, entsprechend dem ausgeschlossenen Rückgriff gegen Familienangehörige (S. 36), um diesen Fall verkleinert, und der Gefahrenbereich der Objekt-V. im Sinn von S. 13, mindestens vorübergehend, analog erweitert.

Das weitere Verbot, daß der Kunde seinen Ersatzanspruch gegen den Speditör nicht einmal im Namen oder für Rechnung eines Dritten geltend machen dürfe, bedeutet aber im Zweifelsfall nicht, daß der V.-Nehmer auf die Geltendmachung dieses Ersatzanspruchs im eignen Namen verzichtet hätte oder zum Schaden des Vers. verzichten dürfte. Wenngleich § 67 Abs. 1 Satz 3 VVG. den Worten nach nur verbietet, daß der V.-Nehmer nach Abschluß des V.-Vertrags zum Schaden des Vers. den Ersatzanspruch aufgibt, so dürfte eine sinnentsprechende Anwendung dieser Bestimmung insofern unbedenklich sein, als es praktisch gleich ist, ob der V.-Nehmer auf die Forderung verzichtet, oder ob er sich zwar des Verzichts enthält, aber den Übergang auf den Ver. verhindert und die wirtschaftliche Auswertung des Forderungsrechts zu Gunsten des Vers. vereitelt[6]). Der V.-Nehmer ist also trotz jenes weiteren Verbots verpflichtet, den Anspruch gegen den Speditör im eignen Namen geltend zu machen. Dieser Überlegung steht die Erwägung nicht entgegen, der Zweck des weiteren Verbots sei, zu verhüten, daß der Erlös aus der Forderung dem Ver. nicht nur unmittelbar,

---

[5]) Dove, S. 159, 2. Spalte oben.
[6]) Ebenso Bruck, Privat-V.-Recht, S. 668.

sondern nicht einmal mittelbar zugute käme. Nach dem von Dove[7]) angeführten Urteil des OLG. Dresden vom 19. 3. 1925 verstößt ein derartiger Ausschluß auch des mittelbaren wirtschaftlichen Übergangs gegen die guten Sitten[8]), da sonst, wenn man die Wirkung von den beiden Ausschlüssen, 1. der Abtretung der Forderung und 2. ihrer Geltendmachung für den Ver., zusammenfaßt, jede Haftung des Speditörs einem versicherten Auftraggeber gegenüber beseitigt sein würde. Daher sei das 2. Verbot nichtig. Dieses Ergebnis billigt auch Verfasser, und zwar um so mehr im Hinblick auf die Entscheidung des Reichsgerichts (vgl. Verkehrsrechtliche Rundschau Bd. 6 S. 417 Nr. 294), nach der die Freizeichnung der in Monopolstellung befindlichen Speditöre nichtig sein kann. Der Kunde braucht sich danach vom Speditör nicht auf die V. der Schadensgefahr verweisen zu lassen (s. auch Verkehrsrechtliche Rundschau Bd. 6 S. 158 Nr. 119 und S. 322).

Da die Abreden zu Gunsten der Speditöre demnach vom Reichsgericht und dem Schrifttum, wenigstens in ihrer Gesamtwirkung, nicht gebilligt wurden, sahen sich die Speditöre veranlaßt, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (mit Wirkung vom 10. 8. 1927) dahin zu ändern, daß der Kunde jetzt seine Ersatzforderungen gegen den nunmehr gegen derartige Haftpflicht anderweitig versicherten Speditör an jeden Dritten, auch an einen Ver., sowohl abtreten als auch diesen Anspruch namens oder für Rechnung dieses Dritten geltend machen kann (s. Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer Berlin 1927 S. 558 Spalte 2 unten und Verkehrsrechtliche Rundschau Bd. 6 S. 391).

Ist ein solcher Ausschluß des Forderungsüberganges aber dem Ver. beim Abschluß des V.-Vertrages nicht bekannt gewesen, so hat der V.-Nehmer durch Nichtanzeige eines gefahrerheblichen Umstandes gegen die ihm gemäß § 16 VVG. obliegende Anzeigepflicht[9]) verstoßen, und dieser Verstoß berechtigt den Ver. meistens (nicht im Falle des § 16 Abs. 3 VVG.) zum Rücktritt vom Vertrage[10]). Dann ist aber die Anwendung des V.-Rechtes und somit auch die Subrogation ausgeschlossen. Bleibt der Ver. jedoch beim Vertrag stehen, so ist die Rechtslage dieselbe, wie wenn der Ver. den Ausschluß gekannt hätte.

Zur Annahme, daß V.-Nehmer und Ver. durch stillschweigend erklärte Vereinbarung den Forderungsübergang ausgeschlossen haben, bedarf es besonderer Merkmale: Es muß zwischen V.-Nehmer und Ersatzpflichtigem eine dem § 151 VVG. in seinem Grundgedanken entsprechende und dem Ver. wahrnehmbare Werkgemeinschaft im wirtschaftlichen Sinne oder eine Interessengemeinschaft des Geschäfts oder der Gefahr bestehen, eine Gemeinschaft, die es dem V.-Nehmer verbietet, seinen Ersatzanspruch geltend zu machen. Daher soll es auch dem Ver. versagt sein, solche Geschäfts- oder Gefahrgenossen zu belangen.

Wann die Interessen derart gelagert sind, daß der Übergang des Ersatzanspruches als ausgeschlossen anzusehen ist, läßt sich allgemein nicht sagen,

---

[7]) Dove, S. 160; ebenso im Ergebnis Schweinburg, S. 444.

[8]) Ebenso Bruck, Privat-V.-Recht, S. 677.

[9]) Ebenso Bruck, Privat-V.-Recht, S. 668.

[10]) Schweinburg, S. 442, hält den V.-Nehmer wegen Verletzung der Anzeigepflicht, sofern es sich um eine „ungewöhnliche Ausschlußklausel", mit deren Abrede der Ver. nicht rechnen konnte, handelt, sogar für ersatzpflichtig, da der V.-Nehmer nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verpflichtet ist, den Ver. bei Abschluß des V.-Vertrages gehörig zu unterrichten.

sondern muß von Fall zu Fall entschieden werden[11])[12]). Eine solche stillschweigend erklärte Verabredung, daß die Entschädigung endgültig dem Ver. obliegen, und er sich nicht an dem Ersatzanspruche des V.-Nehmers gegen gewisse Personen schadlos halten solle, ist z. B. bei der V. des Militärfiskus gegen ihn primär[13]) treffende Haftansprüche aus dem Krümperbetriebe (Gefahrgemeinschaft des nach außen haftenden Militärfiskus und des im Innenverhältnis dem Fiskus verantwortlichen Vorstehers des Krümperbetriebes), bei der V. von Gemeinden gegen Ersatzansprüche aus der ihnen obliegenden Grundbuchführung, der V. von Schulen gegen Ansprüche aus der Unterrichtserteilung (Werkgemeinschaft im weiteren Sinne) anzunehmen[14]). In diesen 3 Fällen will der V.-Nehmer einen ihm wiederum zustehenden Ersatzanspruch gegen den Vorsteher des Krümperbetriebes, den Grundbuchbeamten oder den Lehrer nicht geltend machen. Deshalb soll auch der Ver. eine solche Maßnahme nicht treffen, sondern endgültig den Schaden tragen.

Ein derartiger Ausschluß des Übergangs von Ersatzansprüchen ist aber auch bei ganzen Gattungen von V.-Verträgen anzunehmen, die zusammenfassend als V. gegen Haftung aus Obhut bezeichnet werden können. So bei der V. des Gewerbetreibenden anläßlich von Haftpflicht-, Verwahrungs- oder Werkverträgen, Versicherungen, die meistens auf Rechnung des Kunden abgeschlossen werden. Solche Verträge stellen vielfach formell eine Vertragsverbindung von Eigen- und Fremd-V. sowie materiell ein Zusammenfallen des Kundeninteresses an der Substanz und V. gegen eigene Haftung aus der Obhutverpflichtung dar. So will der beherbergende Gastwirt die eingebrachten Sachen zu Gunsten des Gastes versichern, zugleich aber auch sich gegen Ansprüche schützen, welche dieser aus § 701 BGB. herleiten könnte; ebenso will der Verwahrer und Werkunternehmer[15]) das Interesse des Hinterlegers und des Bestellers unter V. stellen, gleichzeitig aber auch sich gegen Haftungsansprüche gemäß § 276 bzw. 325 BGB. sichern. Wollte man den gegebenenfalls stillschweigend erklärten Einschluß der Haftpflicht-V. nicht zugeben, so würde der Ver. dem Versicherten (z. B. dem Gast) zwar den Schaden ersetzen, den V.-Nehmer (Gastwirt) aber gemäß § 67 VVG. in Anspruch nehmen können. Eine solche Einstandspflicht widerspricht aber durchweg der Absicht der vertragschließenden Parteien. Diese Absicht ist aus der Geschäftslage zu entnehmen und damit auch dem Ver. genügend wahrnehmbar zum Ausdruck gekommen[16]).

Wie aber ist die Regelung zu treffen, wenn neben dem so infolge Gesetzesbestimmung oder Vertragsabrede befreiten Re-

---

[11]) Kisch, Handb. III, S. 516, Anm. 2.

[12]) Flechtheim, S. 681 f., nimmt bei V. durch den Obhutpflichtigen zu Gunsten des Obhutberechtigten an, daß der Übergang von Ersatzansprüchen des Berechtigten gegen den Pflichtigen im allgemeinen ausgeschlossen und daß mittelbar die eigene Haftpflicht des V.-Nehmers versichert ist.

[13]) Vgl. §§ 89, 31, allgemein 839 BGB. und § 1 der Gesetze über die Haftung des preuß. Staates und des Reiches für ihre Beamten (GSS. 691/09 und RGBl. S. 798.)

[14]) Josef, S. 315, Ziff. 1: „Stillschweigender Ausschluß" usw.

[15]) Schweinburg, S. 353, läßt bei den durch den Speditör für den Kommittenten getätigten Verträgen es allgemein als ausgeschlossen gelten, daß der Ver. den Speditör auf Grund von § 67 VVG. ersatzpflichtig machen kann.

[16]) Kisch, Handbuch III, S. 516.

gressaten, ein weiterer nichtbefreiter Regressat durch Gesamtschuld mit dem ersten verbunden ist? Ist der Ver. dann berechtigt, vom 2. Gesamtschuldner den vollen Betrag seiner eignen Leistung oder nur den der internen Beitragspflicht des 2. Regressaten entsprechenden Teilbetrag zu fordern?

Der V.-Nehmer oder der Versicherte hat mit Abschluß oder Genehmigung des V.-Vertrages seine Absicht (gegebenenfalls stillschweigend) erklärt, seinen Ersatzanspruch dem familienangehörigen Gemeinschaftsgenossen gegenüber nicht geltend zu machen. Diese Erklärung stellt weder hinsichtlich der Rechtswirkung nach außen, wie auf S. 36 bereits ausgesprochen, eine Schuldentlassung dar, noch ist sie eine Verpflichtung diesem Genossen gegenüber, den Anspruch nicht geltend zu machen, noch ist sie endlich in ihrer inneren Rechtswirkung auf die Parteien des V.-Vertrages eine den V.-Nehmer bindende Verpflichtung, sondern lediglich die Verlautbarung einer Absicht, den Genossen nicht haftbar zu machen. Für den Ver. ist die stillschweigend geäußerte Zustimmung der Verzicht auf den sonst regelmäßig eintretenden Forderungsübergang. Wenngleich demnach die Gesamtschuld (I) des familienangehörigen Genossen (z. B. der hausangehörigen Tochter) und des andern Genossen, und damit die Beitragspflicht sowie die spätere Ausgleichsverpflichtung des familienangehörigen Genossen weiter besteht, so kann der Ver., entsprechend seiner Verzichtserklärung, doch vom 2. nicht in Gemeinschaft mit dem V.-Nehmer stehenden Gesamtschuldner (der Hausangestellten), mit dem der Ver. infolge der Forderungs-V. im Sinne von S. 13 im Gesamtschuldverhältnis II steht, nur denjenigen auf ihn, den Ver., übergegangenen Teil des Ersatzanspruches geltend machen, welcher der Beitragspflicht des 2. Gesamtschuldners entspricht. Denn nur die Verpflichtung der Haustochter wird im V.-Vertrag als nicht bestehend behandelt. Es wird insoweit Objekt-V. im Sinne von S. 13 abgeschlossen (vgl. S. 36). Nur der endgültigen Verpflichtung des nichtfamilienangehörigen Gesamtschuldners (der Hausangestellten) ist der Ver. gesamtschuldnerisch beigetreten. Beträgt der Feuerschaden z. B. 50 000, so hat der Ver. 25 000 endgültig zu leisten, da insoweit, entsprechend der Verpflichtung der Haustochter, Objekt-V. anzunehmen ist; ferner hat er gemäß der Beitragspflicht der Hausangestellten 25 000 vorläufig zu zahlen, insoweit aber ein Rückgriffsrecht gegen die Hausangestellte. Dem ist nicht entgegenzuhalten: Der V.-Vertrag hat nur interne Wirkung zwischen den Beteiligten (V.-Nehmer und Ver.) und verringert nicht die Verpflichtung des 2. Gesamtschuldners (der Hausangestellten), der für den ganzen Schaden nach außen hin, also dem Ver. gegenüber, haftet, wenngleich er seiner Beitragspflicht entsprechend, im Innenverhältnis zu seinem Mitschuldner (der Haustochter) nur auf einen Teil (z. B. die Hälfte) haftet. Folgerichtig müßte man dann zugeben, daß die ganze Forderung gegen den 2. Gesamtschuldner auf den Ver. übergeht. Der 2. Gesamtschuldner würde dann den Betrag, welcher der Beitragspflicht des 1. Gesamtschuldners entspricht, von diesem gemäß § 426 Abs. 2 BGB. einziehen können. Dadurch würde aber die Absicht des V.-Vertrages, den 1. Gesamtschuldner zu schonen, vereitelt werden.

Man könnte weiter einwenden: Dieses Ergebnis, daß die Verpflichtung der Hausangestellten nur in Höhe ihrer Ausgleichsverpflichtung auf den Ver. übergeht, ist schon aus § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB. abzuleiten. Der An-

nahme, daß das zwischen Ver. und der Hausangestellten begründete Gesamtschuldverhältnis (II) nur auf den Betrag der Ausgleichsverpflichtung der Hausangestellten begründet ist, bedürfe es nicht. Dem ist jedoch entgegenzuhalten: In der Gesamtschuld II, die nach der Unterstellung auf den vollen Betrag lautet, ist auch die Ausgleichsverpflichtung der Hausangestellten gleich dem vollen Betrage, da hier nur das Verhältnis zum Ver. (Gesamtschuld II), nicht aber zum 1. Gemeinschaftsgenossen (der Haustochter) in Frage kommt. Mit letzterem steht der 2. Genosse in besonderem Gesamtschuldverhältnis (Gesamtschuld I), das hier für das II. Gesamtschuldverhältnis ausscheidet.

Des Zusammenhanges wegen sei hier gleich bemerkt: Genügt der 2., nichtfamilienangehörige Gesamtschuldner (die Hausangestellte) seiner Ausgleichspflicht und erstattet den verauslagten Betrag (25 000), so kann er von dem andern, mit dem V.-Nehmer verbundenen Gesamtschuldner (der Haustochter) Ausgleichung nicht verlangen, da die für ein solches Recht vom Gesetz in § 426 BGB. aufgestellte Voraussetzung, Erfüllung der Gesamtschuld über die eigene Beitragspflicht hinaus, nicht vorliegt[17].

Abgesehen von diesen Ausnahmen kann „Dritter" eine jede physische oder juristische Person sein. Wenn der Dritte seinerseits sich wiederum gegen die Inanspruchnahme bei Schadensersatzforderungen versichert hat, so ändert diese 2. V. (Haftplicht-V.) an der persönlichen Verpflichtung des Dritten nichts. Sein Anspruch gegen seinen Ver. ist für den V.-Nehmer und nach Übergang der Ersatzforderung auf den 1. Ver. lediglich ein Exekutionsobjekt zur Befriedigung des Ersatzanspruches. Einen unmittelbaren Ersatzanspruch an den Dritt-Ver. haben vor der Pfändung und Überweisung des Anspruches[18]) weder der V.-Nehmer noch sein Ver.

§ 11. Gleichheit des Gegenstandes der beiden Verpflichtungen der „Art" nach.

Schadensersatzforderungen, die für den Übergang in Betracht kommen, müssen den in §§ 9 und 10 genannten, an den Personenkreis zu stellenden Erfordernissen gerecht werden. Neben diese erste Gruppe von Voraussetzungen tritt aber noch eine zweite Gruppe sachlicher Natur: Die Verpflichtungen des Vers. und des Dritten müssen durch das Band der Gesamtschuld verbunden sein. Gesamtschuld entsteht aber in der privaten Schadens-V., wie oben S. 25 gezeigt wurde, nur, wenn der Ver. die Schuld des Dritten mitübernimmt. Von den 4 dort genannten Erfordernissen, die hinsichtlich des beitretenden Vers. zur Bejahung von Schuldmitübernahme erfüllt sein müssen (Zweck der Sicherung des V.-Nehmers, Absicht, die Urschuld in dem gegenwärtigen Zustand und unveränderbar durch den Urschuldner zu übernehmen, Gemeinschaft des Zweckes bei Ver. und Drittschuldner und Eintritt des Vers. in die Urschuld) haben das 2. und 4. Erfordernis die Identität der Verpflichtungen des Dritten und des Vers. gemeinsam. Eine Identität besteht aber nur, wenn bzw. soweit die beiden Verpflichtungen hinsichtlich der Art des geschuldeten Gegenstandes, des Grundes der Verpflichtungen und der Höhe übereinstimmen. Nur dann bewirkt die Erfüllung des Vers. einen Übergang der Forderung des V.-Nehmers auf den Ver.

---

[17]) Im Ergebnis ebenso: Hallbauer, S. 653 f; a. A.: Josef, S. 21.
[18]) Ehrenberg, S. 517/8; a. A.: Hager-Bruck zu § 67 VVG.

Nach Last[1]), der hiermit im wesentlichen übereinstimmt, wie sich zeigen wird, besteht Identität, 1. wenn sie durch „Privatdisposition begründet wird", „wenn aus der Willenserklärung hervorgeht, daß die Leistung in dem einen Anspruch mit der in dem andern Anspruch identisch ist". 2. Mangelt es des Kennzeichens zu 1, so bedarf man eines objektiven Kriteriums der Identität, der Übereinstimmung des Anspruchs hinsichtlich a) des materiellen Objekts und b) des Leistungsinhalts. 3. Ergibt sich die Identität weder aus dem Parteiwillen (Ziff. 1), noch aus dem Leistungsinhalt (Ziff. 2), weil eine Gattungssache auf Grund mehrerer Ansprüche zu leisten ist, so wird Übereinstimmung des Zwecks der Leistung gefordert.

Um artgleich zu sein, müssen 1. beide, der Dritte und der Ver., zum Schadensersatz „verpflichtet" sein, und 2. beide Verpflichtungen einen gleichen Gegenstand haben, der mit wenigen Ausnahmen für den Ver. „Geld" ist.

1. Dritter und Ver. müssen zum Schadensersatz „verpflichtet" sein:

Der Dritte ist z. B. nicht zum Ersatz derjenigen Prozeßkosten verpflichtet, die dadurch entstanden sind, daß der V.-Nehmer im Auftrage des Vers. anstatt sofort den Dritten, erst irrtümlich einen Vierten belangt hat[2]). Diese Kosten sind übrigens zwar gelegentlich der Abwickelung des V.-Vertrages entstanden; die Ursache der Erstattungspflicht des Vers. liegt aber nicht in dem V.-Falle und damit nicht in dem V.-Verhältnis, sondern in dem Auftrage.

Auch der Ver., der z. B. den infolge Brandstiftung entstandenen Brandschaden zu ersetzen hat, muß schadensersatzpflichtig sein. Ist der Brandschaden z. B. 50 000, so schuldet der Ver. infolge der Forderungs-V. im Sinne von S. 13 zwar auch diesen Betrag. Die Haftung für die ordnungsmäßige Erfüllung der Verpflichtung des Dritten, eine Haftung, die Bürgschaft wäre, hat er aber nicht übernommen (S. 17). Sind die 50 000, nachdem der Brandstifter sie dem V.-Nehmer ordnungsmäßig angeboten hat, infolge grober Fahrlässigkeit des Brandstifters untergegangen, und ist dadurch dem V.-Nehmer ein Verdienstausfall von 10 000 entstanden, so haftet der Brandstifter neben seiner weiter bestehenden Obligation von 50 000 gemäß § 276 BGB. auch für diese 10 000. Nicht aber der Ver., da dieser Schaden von 10 000 nicht unter das versicherte Risiko der Brandstiftung fällt. Wohl schuldet der Ver. die 50 000 ebenso, wie der Dritte. Denn die Beschränkung der Gattungsschuld 50 000 auf das angebotene und später untergegangene Geld gemäß § 243 Abs. 2 BGB. ist noch nicht eingetreten, weil der Schadenstifter grobfahrlässig den Untergang des Geldes verschuldet und demnach noch nicht das zur Leistung seinerseits Erforderliche (§ 243 Abs. 1 BGB.) getan hat.

2. Der Gegenstand der Verpflichtungen muß „gleich" sein.

Die Artgleichheit der Verpflichtungen des Dritten und des Vers. bedingt, daß der Gegenstand der eben als erforderlich bezeichneten Verpflichtungen gleich sei.

---

[1]) Last, Anspruchskonkurrenz, S. 10 ff.

[2]) Der Fall ist, etwas verändert, Schweighäuser, S. 302, und Josef, S. 5 f., entnommen.

Die Verpflichtung des Vers. geht fast[3]) immer auf Geldleistung; dieser Regelfall wird daher der folgenden Ausführung zunächst zu Grunde gelegt. Schuldet aber auch der Dritte durchweg Geld?

Nach § 249 Satz 1 BGB. ist der Schadensersatzschuldige sogar grundsätzlich zur Naturalrestitution, also nicht zum Geldersatz, verpflichtet. Solange der Dritte nur den früheren Zustand herzustellen hat, besteht demnach nicht Artgleichheit in den Obligationen und deshalb auch keine Gesamtschuld.

Abgesehen von Ersatzansprüchen wegen Forderungsverletzung, die das hier behandelte Gebiet der Schadens-V. nur selten berührt, hat das Gesetz aber die auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gerichtete Ersatzverpflichtung wegen Eingriffes in die Substanz z. T. modifiziert: Gemäß § 249 Satz 2 BGB. ist dem Ersatzberechtigten bei Substanz b e s c h ä d i g u n g (im Gegensatz zum weiter unten behandelten Fall der Substanzentziehung) das Wahlrecht auf Wiederherstellung oder Geldersatz gegeben. Dieser Verpflichtung des Schadensstifters auf Wertersatz in Geld, die zu der andern Verpflichtung im Alternativverhältnis zu Gunsten des Gläubigers steht, tritt der Schadens-Ver. mit Abschluß des V.-Vertrages bei. Verlangt der V.-Nehmer vom Ver. Entschädigung, so übt er damit sein Wahlrecht in Bezug auf die Alternativobligation rechtsgestaltend aus: Er verzichtet auf die Naturalrestitution durch den Dritten und gibt der Alternativobligation die bisher fehlende Bestimmtheit: die Obligation konzentriert sich damit auf die Geldschuld zu einer einfachen Obligation. Die Rechtswirkung dieser Willenserklärung des geschädigten V.-Nehmers tritt allerdings gemäß § 263 Abs. 1 BGB. erst mit dem Zugang der Erklärung des Gläubigers beim Obligationsschuldner ein; das geschieht im vorliegenden Falle mit der Einforderung des geschuldeten Schadensersatzbetrages durch den Ver. vom Dritten. Erfüllt der Ver. nun seine V.-Schuld, wie es die Regel ist, vor der Weitergabe dieser Willenserklärung des Geschädigten an den Dritten, so geht das wegen ausstehender Rechtswirkung immer noch vorhandene Forderungsrecht des V.-Nehmers, alternativ Geld oder Naturalrestitution verlangen zu können, zunächst nicht auf den Ver. über, weil die Verpflichtungen nicht artgleich sind, und weil deshalb eine Gesamtschuld noch nicht bestehen kann. Erst mit der Einforderung des Ersatzbetrages durch den Ver. wird die Alternativobligation in die bloße Geldschuld verwandelt, somit die Gesamtschuld begründet und der Forderungsübergang vollzogen. An der Identität des vom Ver. geschuldeten Gegenstandes (der V.-Summe) mit der auf Geld lautenden Alternativobligation des Dritten ist nach der These von der den Dritten und den Ver. verbindenden Gesamtschuld (s. S. 28) nicht zu zweifeln. Bei der Substanzverletzung besteht daher insofern Gesamtschuld zwischen Ver. und Drittem.

Ist der Dritte hingegen infolge Sach e n t z i e h u n g ersatzpflichtig, so ist er, soweit die Naturalrestitution möglich und für den Geschädigten genügend (§§ 249 und 251 BGB.) ist, lediglich zur Wiederherstellung des früheren Zustandes verpflichtet. Da der Ver. aber Entschädigung in Geld schuldet, so besteht wegen der Artverschiedenheit der Obligationen des Vers. und des Schadensstifters in diesem Falle keine Gesamtschuld. Leistet nun der Ver. die vereinbarte Entschädigung, so bleibt der Schadensersatzanspruch

---

[3]) In einigen V.-Zweigen hat der Ver. Ersatz in Natur zu leisten, z. B. vielfach in der Glas-V. (M a n e s, Lexikon, S. 612 ff. „Glas-V.").

des V.-Nehmers gegen den Dritten dadurch unberührt. Es hat der Bestohlene trotz Leistung des Vers. Anspruch auf Wiederverschaffung gegen den Dieb. Allerdings kann der Ver. entsprechend seiner Leistung gemäß § 255 BGB. Abtretung des vollen Herausgabeanspruches oder eines Teiles vom V.-Nehmer fordern. Zur Übertragung dieses Anspruchs bedarf es aber der Abgabe einer besonderen Erklärung. Daß diese Erklärung aus der Annahme der V.-Summe zu folgern sei, wird vom Reichsgericht[4]) mit Recht verneint. Danach kann der Ver., gelangt der V.-Nehmer wieder in den Besitz des Entzogenen, Herausgabe der V.-Summe nach den Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung wegen causa finita, § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB., verlangen. Hiergegen ist nicht die Regelung in der See-V. (§ 859 Abs. 2 und 3 HGB., vgl. auch §§ 71 ff., 91 ADS.) anzuführen, wonach in der See-V. im Gegensatz zur sonstigen Schadens-V. das Eigentum „am" Schiff und „an" den Gütern ohne besondere Willenserklärung der Beteiligten ganz oder teilweise mit der Zahlung der V.-Summe auf den Ver. übergeht. Denn diese Bestimmungen der See-V. stellen eine Sonderregelung dar. Für das übrige große Gebiet der deutschen Schadens-V. muß man mit dem Reichsgericht den Übergang des Eigentums auf den Ver., der wegen Sachentziehung Entschädigung leistet, dann verneinen, wenn Naturalrestitution möglich und für den Ersatzberechtigten genügend ist.

Liegt jedoch die oben genannte Voraussetzung nicht vor, ist also die Herstellung des früheren Zustandes auch nicht zum Teil möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend, z. B. bei Vernichtung oder Verlust der Sache, so ist gemäß § 251 BGB. „Geld" der Gegenstand der Verpflichtung des Dritten. In diesem Falle sind die Verpflichtungen des Dritten und des Vers. demnach wieder artgleich, und es besteht daher auch hier Gesamtschuld.

Zusammengefaßt ergibt sich der auffallende Zustand:

Bei Sachbeschädigung (teilweiser Substanzverletzung) und bei Sachentziehung (Beschränkung in der Freiheit hinsichtlich der ganzen Substanz) ohne die Möglichkeit, in letzterem Falle den Schaden durch Rückgabe zu beheben, schuldet der Dritte Ersatz in Geld. Dieser Verpflichtung ist der Ver. gesamtschuldnerisch beigetreten. Daher geht der auf Geld gerichtete Ersatzanspruch in der geschilderten Weise ohne weiteres auf den entschädigenden Ver. über. Anders bei der Sachentziehung, wenn für den Dritten die Möglichkeit besteht, durch Rückgabe den Verletzten zu befriedigen. Hier schuldet der Ver. gleichfalls aus Forderungs-V. eine Entschädigung in Geld, der Dritte jedoch Rückgabe der Sache. Wegen der Artverschiedenheit der Gegenstände ist hier Gesamtschuld nicht entstanden, und auch der dingliche Anspruch des V.-Nehmers an der entzogenen Sache geht, abgesehen von der See-V., nicht auf den Ver. über.

Diese Verschiedenheit ist m. E. für die Versicherungswirtschaft kein unerträglicher Zustand. Der Ver. hat, abgesehen von den Inflationserscheinungen, deren rechtliche Beurteilung durch die falsche Geldpolitik

---

[4]) RGZ. 108; 111, 4. Abs. und Kappesser, S. 121 ff. im Gegensatz zur bisher überwiegenden Meinung, die Eigentumübertragung durch stillschweigend erklärte Abtretung des Herausgabeanspruchs annahm (Kappesser, S. 125 II, 1. Abs.).

(Mark = Mark) erschwert wurde[5]), gar kein Interesse an der Sachsubstanz als Gewinnquelle, sondern ihm ist nur am Ersatz seiner Geldaufwendungen in Geld gelegen. Und Ersatz in Geld erhält er (gegebenen Falls) übereinstimmend sowohl bei Sachbeschädigung als auch bei Sachentziehung, sei es vom Dritten, sei es vom V.-Nehmer.

Besteht ausnahmsweise die Verpflichtung des Vers. nicht in der Leistung von Geld, sondern in der Herstellung des früheren Zustandes (so z. B. in der Glas-V.), so liegt, sofern der Dritte ebenfalls in gleicher Weise verpflichtet ist, auch in diesem Falle Gesamtschuld vor.

Schwieriger ist die Rechtskonstruktion, wenn der Gegenstand der beiden Verpflichtungen nicht gleich ist, aber doch eine wirtschaftliche Beziehung zwischen beiden Gegenständen besteht. Es kann z. B. der Dritte aus § 618 BGB. auf Naturalrestitution oder Ersatz in Geld haften, der Ver. aber aus der privaten Kranken-V. zu kostenfreier Arzneigewährung oder Unterbringung in einem Krankenhause verpflichtet sein. Die sonst durchweg zur Personen-V. gerechnete Kranken-V. ist bei solcher V.-Leistung als ein Übergangsfall zur Schadens-V. zu betrachten[6]). Als die Haftung auf Naturalrestitution aber kann solche Verpflichtung des Vers. im Hinblick auf die Unzulänglichkeit menschlicher Hilfe nicht angesprochen werden. Ein Gesamtschuldverhältnis zwischen Ver. und Ersatzpflichtigem ist daher als vorliegend nicht zu erachten, weil die Verpflichtungen ihrem Gegenstande nach nicht übereinstimmen; immerhin ist jedoch zu sagen, daß, wenngleich der Ver. zur Leistung ohne Subrogation verpflichtet ist, er doch einen Anspruch darauf hat, daß der V.-Nehmer seinen Schadensersatzanspruch geltend macht, und er im Erfolgsfalle dem Ver. aus condictio gem. § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. wegen causa finita haftet. Unterläßt der V.-Nehmer aber die Verfolgung, so wird der Ver. gemäß § 67 Abs. 1 Satz 3[7]) von seiner Verpflichtung befreit, und ihm entsteht wegen Fortfalls des rechtlichen Grundes ein der Ersatzverpflichtung des Dritten entsprechender Rückforderungsanspruch.

§ 12. Gleichheit der beiden Verpflichtungen dem „Grunde" nach. Prinzipale Ersatzpflicht des Dritten kraft Vertrages.

Nicht nur in der Art des geschuldeten Gegenstandes, sondern auch im Grunde müssen (s. S. 43) die Verpflichtungen des Dritten und des Vers. übereinstimmen[1]). Sie müssen der gleichen Gattung von juristischen Verpflichtungen angehören, müssen die gleiche causa[2]) haben, denselben Rechtszweck verfolgen.

Die folgende Untersuchung, die festzustellen sucht, wann die Verpflichtungen des Dritten und des Vers. im Grunde übereinstimmen, geht von der Schadensersatzpflicht des Dritten aus. Mit seiner Verpflichtung wird die des Vers. aus häufiger vorkommenden V.-Verträgen verglichen und

---

[5]) Vgl. Schjelderup in Hans. Rechtsz. 1924, S. 121 ff.
[6]) Hager-Behrend zu § 1, S. 21.
[7]) Vgl. auch Hager-Behrend, § 67, Anm. 3.
[1]) Meyer, S. 55; Gerhard, Hagen Gen. § 67, Anm. 3 (gefordert wird Übereinstimmung des Schuld-„Gegenstandes" (vgl. deswegen S. 66 ff.), „sachliche Identität"; Sieveking, § 804 HGB., Anm. 4 c; Manes, Lexikon „Regreß", Ziff. 3.
[2]) Ebenso fordert Bruck, Privat-V.-Recht, S. 667, mit andern Worten Übereinstimmung des „Ziels".

zugleich die Frage geprüft werden, ob der Ver. gerade dieser Verpflichtung beigetreten ist.

Die Ersatzpflicht des Dritten kann auf dem Eingriff in 1. obligatorische oder dingliche Rechte, 2. Erwerbs-, Anwartschafts- oder Gestaltungsrechte beruhen, oder aber 3. der Dritte kann den Ersatz schulden, ohne im Sinne des BGB. „schadensersatzpflichtig" zu sein.

Die wegen Eingriffs in obligatorische oder dingliche Rechte bestehende Ersatzpflicht des Dritten ist nach dem rechtlichen Ursprung zu untersuchen. Die Stoffordnung lehnt sich im wesentlichen der Systematik von Enneccerus[3]) an. Einen Anspruch auf Vollständigkeit kann die Darstellung nicht erheben, da die V.-Wirtschaft, welche die meisten Wirtschaftsvorgänge des Lebens erfaßt, infolge der Vielgestaltigkeit des Lebens selbst zu mannigfaltig ist, als daß eine m. W. in dieser Richtung erste Abhandlung erschöpfend sein könnte.

Die Verpflichtung des Dritten kann prinzipal oder subsidiär sein und innerhalb dieser Fälle wiederum auf Vertragsrecht oder auf gesetzlicher Grundlage beruhen.

Prinzipal haftet der Dritte aus Verträgen, sofern die Schadensersatzleistung ihr Hauptgegenstand ist. In solchen Verträgen kann der Dritte die Ersatzverpflichtung entweder gegen Entgelt oder unentgeltlich übernommen haben.

Die größte Gruppe der Verträge mit prinzipaler, gegen Entgelt übernommener Haftung auf Schadensersatz ist die Gruppe der V.-Verträge selbst. Ein (2.) Ver. kommt aber, sofern überhaupt dasselbe Interesse versichert ist, nach dem V.-Rechte (vgl. z. B. §§ 58/9 VVG.) für ein bereits bestehendes V.-Verhältnis und die Subrogation nicht als „Dritter", sondern nur als Mit-Ver. in Betracht (z. B. Kasko-V. eines Schiffes im Werte von 1000 bei 2 Vern. zu je 750 bzw. 250). Hat der mit einem (1.) Ver. verbundene V.-Nehmer bei einem 2. Ver. jedoch ein anderes Interesse, das auch nicht einmal teilweise mit dem erstversicherten übereinstimmt, versichert, so besteht keine Gleichheit des Grundes der beiden Ersatzverpflichtungen (z. B. V. von 1. Schiff und 2. Ladung bei 2 Vern. oder von 1. Überfahrtsgeldern (Vergütung für Personenbeförderung) und 2. Fracht). Daher tritt auch in solchen Fällen eine Subrogation nicht ein.

Schwierigkeiten bereitet die Frage der Auseinandersetzung, wenn nicht nur der Hauptbeteiligte sich versichert, sondern auch der vorberechtigte V., und zwar auf sein Inhaberinteresse genommen hat, wenn es sich also hinsichtlich des später Berechtigten um V. des sogen. Sukzessivinteresses handelt. Hat z. B. nicht nur der Kommittent sein Erwerbsinteresse, sondern der Einkaufskommissionär auch sein Inhaberinteresse versichert, so liegt zwar wegen der Verschiedenheit der causa der Verpflichtungen der Ver. Doppel-V. nicht vor. Die beiden Versicherungen beeinflussen aber dennoch einander. Tritt der V.-Fall ein, geht z. B. der Gegenstand beim Einkaufskommissionär durch Verschulden des Verkäufers unter, so hat der Kommissionär einen Anspruch auf die V.-Summe seinem Ver. gegenüber und daneben, wenn er beim Vertrage stehen bleibt, gem. §§ 440, 325 BGB. einen Schadensersatzanspruch gegen den Verkäufer.

[3]) Enneccerus-KW, I, 2, S. 29, IV und I, 1, S. 560 ff.

Entrichtet nun, da ja auch dieser V.-Fall zugleich eingetreten ist, der Ver. des Kommittenten die V.-Summe an diesen, so ändert sich an den genannten Forderungsrechten des Kommissionärs zunächst noch nichts; der Kommissionär ist aber gemäß §§ 391 HGB., 675, 667, 323, 281 BGB. gegebenenfalls verpflichtet, seine Ersatzansprüche dem Kommittenten als Surrogat abzutreten. Vollzieht der Kommissionär diese Abtretung, so gehen die ihm zustehenden Ersatzansprüche gegen seinen Ver. und den Verkäufer auf den Kommittenten und infolge der Zahlung seines, des Kommittenten, Vers. auf diesen Ver. gem. § 67 VVG. über[4]). Denn der Ver. des Kommittenten ist gesamtschuldnerisch jeder Forderung des V.-Nehmers beigetreten, die auf Ersatz des Schadens an dem versicherten Interesse gerichtet ist. Betragen z. B. die V.-Summen der beiden V.-Verträge und der Betrag der Verpflichtung des Dritten 1000, und zahlt, nachdem der Kommittent sich die dem Kommissionär gegen dessen Ver. und den Dritten zustehenden Ersatzansprüche hat abtreten lassen, der Kommittenten-Ver. 1000, so hat der Kommissionär-Ver. endgültig den Schaden von 1000 zu tragen, es sei denn, er erhole sich am Dritten. Zahlt nämlich der Kommissinär-Ver. die V.-Summe an den anderen, den Kommittenten-Ver., entsprechend dem Forderungsübergang, so geht gleichzeitig der gegen den Dritten gerichtete, auf den Kommittenten-Ver. übergegangene Ersatzanspruch auf ihn, den Kommissionär-Ver., gem. § 67 VVG. über, da der Kommittenten-Ver. Rechtsnachfolger des Kommissionärs geworden ist.

Daß der gegen den Kommissionär-Ver. gerichtete Anspruch des Kommissionärs „gemäß § 67 VVG." auf den Kommittenten-Ver. übergeht, wird von Kisch[5]) mit der Begründung verneint. daß § 67 „nur einen durch den V.-Fall ausgelösten Ersatzanspruch des V.-Nehmers gegen den Dritten beträfe, während die hier in Frage stehende Forderung auf das Surrogat diesen Charakter nicht habe". Hingegen ist Verfasser der Ansicht: Der Kommittenten-Ver. ist planmäßig jeder auf Ersatz des versicherten Wirtschaftsschadens gerichteten Forderung seines V.-Nehmers als Gesamtschuldner beigetreten, folglich auch beigetreten, wenn auch nicht der Verpflichtung des Kommissionärs, den Surrogatanspruch an den Kommittenten abzutreten, wohl aber, wenn der Kommittent sich den Anspruch hat abtreten lassen, und damit die gegen den Kommissionär-Ver. und den Dritten gerichteten Ersatzansprüche erlangt hat, auch der Verpflichtung des Kommissionär-Vers. und des Dritten, des Verkäufers. Es ist selbstverständlich zuzugeben, daß die erste causa, das Gefahrereignis, zeitlich und handlungsmäßig zusammenfällt mit der 2. causa, dem Wirksamwerden der Kommissionär-V. Die Mehrheit der causae stört aber nicht. Ein Sonderfall liegt nicht vor. Denn eine Schadensersatzverpflichtung entsteht durchweg durch ein Ereignis in Verbindung mit einem kraft Gesetzes oder Vertrages erzeugten Rechtsverhältnis, das bei Eintritt des Ereignisses die Ersatzpflicht gebiert.

Die Subrogationsbestimmungen, welche in wörtlicher Auslegung das Vorhanden-„Sein" eines Ersatzanspruches des V.-Nehmers z. Zt. der Entrichtung der V.-Summe erfordern, erfahren demnach im Wege der Aus-

---

[4]) So auch im Ergebnis Kisch, Handbuch, Bd. III, S. 516: „Wie nun aber, wenn der Ersatzanspruch . . . .".

[5]) Kisch, ebendort, S. 259; zugegeben wird dort der Übergang gem. § 255 BGB.

legung einen erweiterten Inhalt dergestalt, daß auch ein erst später dem V.-Nehmer erwachsender Ersatzanspruch auf den Ver. übergeht, selbst wenn die V.-Summe schon entrichtet ist.

Außer den neben einem V.-Vertrage bestehenden weiteren V.-Verträgen kommen hier andere zwischen V.-Nehmer und Drittem geschlossene entgeltliche Verträge, deren Vertragshauptgegenstand eine Haftung des Dritten ist, in der Praxis wohl kaum vor. Es ist allerdings denkbar, daß jemand aus irgend welchem Anlaß gegen Entgelt die Haftung für den Schaden aus einem Unternehmen eines gegen dieselbe Gefahr Versicherten übernimmt. Die Frage, ob ein Ersatzanspruch des Gläubigers aus einem derartigen Vertrage nicht auch auf seinen Ver. übergeht, möchte Verfasser, abweichend von Manes (Lexikon)[6], der sich allerdings nur ganz kurz zu der Frage äußert, nicht grundsätzlich verneinen; die Entscheidung müßte, entsprechend der von Manes selbst vorher aufgestellten Hauptregel, nach dem mutmaßlichen Parteiwillen im Einzelfall getroffen werden. Im Zweifel muß m. E. der Übergang mit Rücksicht auf die Sicherungstendenz des V.-Vertrages sogar bejaht werden.

Auch aus unentgeltlichem Vertrage oder einseitigem Rechtsgeschäft kann der Dritte zum Ersatz verpflichtet sein. So kann sich z. B. der Dritte, ohne von der zu Gunsten des Beschenkten bestehenden V. zu wissen, durch Schenkungsversprechen verpflichtet haben, dem vom Schaden Betroffenen Ersatz zu leisten. Oder es mag der Erblasser durch letztwillige Verfügung den zum Erben eingesetzten Dritten gebunden haben, dem Geschädigten, der zugleich gegen einen derartigen Schaden versichert ist, Ersatz zu leisten. Dann fragt es sich, ob und gegebenenfalls, wie die Leistung des einen Schuldners (Vers.) die Verpflichtung des andern Schuldners (des Schenkers oder des Erben) beeinflußt.

Auch bei der schenkweisen Zuwendung eines auf Schadensersatz gerichteten Anspruchs ist Verfasser der Ansicht, daß Schenker und Ver. Gesamtschuldner sind. Denn bei Kenntnis der Sachlage würden die Parteien des V.-Vertrages zur Ermäßigung der Prämie wohl ausdrücklich die Haftung des Vers. auf das notwendigste Maß beschränken und den Ver., soweit die Verpflichtung des Schenkers reicht, nicht endgültig haften lassen, sondern sie würden ihn nur verpflichten, im V.-Falle einstweilig zur Deckung des Schadens einzuspringen, und ihm den Rückgriff an den Schenker, entsprechend seiner erklärten Einstandspflicht, eröffnen. Auch in dem Falle des schenkweise entstandenen Schadensersatzanspruches liegen, wie mangels besonderer Abrede aus der geschilderten Geschäftslage zu entnehmen ist, die zur Bejahung echter Gesamtschuld nach S. 25 als notwendig aufgestellten 4 Erfordernisse vor. Gesamtschuld besteht aber nur, soweit und solange die Ersatzverpflichtung des Schenkers besteht. Erlischt seine Verpflichtung durch Widerruf oder auf andere Weise, besonders durch Anfechtung des Rechtsgeschäfts der Schenkung, so verwandelt sich die Forderungs-V. im Sinne von S. 13 in Objekt-V.

Der Schenker hat zwar regelmäßig die Verpflichtung, Schadensersatz zu leisten, nur in der stillschweigend erklärten Voraussetzung geschenkt, daß eine sonst zum Ersatz verpflichtete, leistungsfähige Person nicht vorhanden

---

[6]) Manes, Lexikon 1. u. 3. Auflage, „Regreß", Ziff. 3: „Ansprüche . . . aus einem gewöhnlichen Schuldverhältnis fallen sicher nicht darunter" (d. h. unter die übergehenden Rechte).

sei; es liegt demnach nur ein Irrtum im Motiv vor, der im allgemeinen nach dem Gesetze, § 119 BGB., nicht beachtet wird. Wenngleich man zu berücksichtigen hat, daß an Liberalitätsgeschäfte, da es sich um inäquale Verträge handelt, in denen der Beschenkte die Güte des Schenkers in Anspruch nimmt, ein besonders scharfer sittlicher Maßstab zu legen ist, so dürfte doch selbst in denjenigen Fällen, in welchen der Beschenkte in der Absicht, doppelten Ersatz, nämlich vom Ver. und vom Schenker, zu erlangen, die Schenkung angenommen hat, ohne die V. zu erwähnen, die Frage, ob der Schenkungs-V. wegen Unsittlichkeit nichtig (§ 138 BGB.) sei, zu verneinen sein. Denn ein Rechtsgeschäft wird erst dann als unsittlich bezeichnet, wenn es nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter nach objektiven und subjektiven Momenten gegen die guten Sitten verstößt (Jur. W. 1931 S. 929, 2. Spalte unten). Es genügt nicht, daß bei einem Beteiligten ein unsittlicher Beweggrund mitgewirkt hat. Wohl aber ist das Verhalten des Beschenkten als arglistige Täuschung anzusprechen. Der Schenker ist daher zur Anfechtung des Schenkungsvertrages gemäß § 133 BGB. berechtigt. Solange der Schenker sich jedoch dieses Rechtsbehelfs nicht bedient hat, besteht der durch den Schenkungsvertrag begründete Anspruch des Beschenkten gegen den Schenker, Schadensersatz zu leisten, fort. Mit der Zahlung der V.-Summe geht dann dieser Anspruch auf den Ver. über.

Wie aber ist die Regelung, wenn der Dritte, der Schenker, den Schenkungsvertrag trotz Kenntnis der V. geschlossen hat? Wie ist es, wenn z. B. ein kriegführender Staat durch Gesetz[7]) den Staatsbürgern Ersatz für Schäden an ihren Schiffen unter Ausschluß des Rechtsanspruchs verspricht und den Schaden ersetzt: Kommt diese Leistung dem V.-Nehmer oder dem Ver. zugute? Abweichend von der durch Sieveking[8]) vertretenen Ansicht, hält Verfasser[9]) in folgerichtiger Anwendung des Gesamtschuldrechtes den Ver. auch in diesem Falle, entsprechend dem von dem Staate geleisteten Ersatz, von seiner Entschädigungsverpflichtung für befreit, da die Leistung des Staates den Schaden beseitigt und die Gesamtschuld getilgt hat. Denn der Ver. ist auch einer solchen freiwillig begründeten, öffentlichrechtlichen Verpflichtung beigetreten und daher bis zur Erfüllung des Schenkungsversprechens verpflichtet, die Summe zu zahlen. Wird das Versprechen vor der Leistung des Vers. erfüllt, so entfällt die Voraussetzung für die Leistung des Vers., da die Gesamtschuld erloschen ist. Zahlt der Staat jedoch erst nach der Leistung des Vers. die Entschädigungssumme, so steht dem Ver. ein an den V.-Nehmer gemäß §§ 816 Abs. 2, 407, 412 BGB. gerichtetes Kondiktionsrecht zu, da der V.-Nehmer infolge des durch die Leistung des Vers. bewirkten Forderungsübergangs zum Empfang nicht mehr berechtigt, der Staat aber infolge des vom Gesetz dem Schuldner gewährten Schutzes zu nochmaliger

---

[7]) Des Zusammenhanges wegen hier erwähnt. Wenn auch in solcher Regelung nicht reine Schenkung zu erblicken ist, da sich in ihr der titulus acquirendi des Untertanen dem übergeordneten Staate gegenüber auf Schadloshaltung auswirkt, so überwiegt doch der Schenkungscharakter. Es rechtfertigt sich daher die Anführung des Falles an dieser Stelle.

[8]) Sieveking, Anm. 4 b zu § 804 HGB.

[9]) Die Ansicht des Verfassers wird, abgesehen von Gewaltschäden, von Weck, Entschädigungsgesetze, Bd. 2, S. 93, geteilt. Sprinz (S. 135 f.) verneint den Forderungsübergang.

Leistung nicht verpflichtet ist. Hat indes lediglich der Ver. seiner Verpflichtung genügt, und die V.-Summe gezahlt, so wird er gemäß § 67 Abs. 1 Satz 1 VVG., dessen Anwendung sich auch in diesem Falle aus dem Rechte der Gesamtschuld erklärt, einen Ausgleichsanspruch an den Staat richten dürfen.

Das an den Schenker gerichtete Forderungsrecht auf Schadensersatzleistung wird zwar dann auf den Ver. nicht übergehen, wenn kraft ausdrücklicher oder stillschweigend erklärter Abrede der Übergang ausgeschlossen ist. Solchem Ausschluß wird aber nicht gleich zu setzen sein, wenn die Geltendmachung im Rechtswege (vgl. z. B. § 4 Abs. 2 des Gesetzes vom 17. 12. 1917, RGBl. 1025) ausgeschaltet ist, da die Versagung der Rechtsverfolgung nicht einer Rechtsvernichtung gleichzusetzen ist (vgl. Anm. 7).

Hat der das V.-Verhältnis kennende Schenker jedoch ausdrücklich eine andere Regelung getroffen, so ist diese maßgebend. So hat das Deutsche Reich im eben gen. Gesetz nicht nur den Übergang des an das Reich gerichteten Entschädigungsanspruchs auf den Ver. ausgeschlossen, sondern im § 5 Abs. 1 sogar angeordnet, daß der versicherungsrechtliche Anspruch in Höhe der Reichsbeihilfe auf das Reich übergehe. Das ist eine Regelung, die für die Identität der Ersatzverpflichtungen, ja für ihren Gesamtschuldcharakter spricht. Sie stellt eine Änderung der versicherungsgesetzlichen oder -vertraglichen Subrogationsbestimmung insofern dar, als sich hierdurch der Schenker als formell, aber nicht materiell haftender Gesamtschuldner bekennt. In diesem Falle bleibt der Ver., entsprechend der Objekt-V. im Sinne von S. 13, der endgültig für das Interesse an der Substanz haftende Schuldner.

§ 13. Forderung auf Schadensersatz bei prinzipaler Ersatzpflicht des Dritten kraft Gesetzes.

Prinzipal ist der Dritte weiter in denjenigen Fällen zum Schadensersatz gehalten, in welchen seine Verpflichtung nicht auf Vertrag, sondern auf besonderer Gesetzesbestimmung beruht. Das ist nicht nur bei Haftung aus verschuldetem oder verursachtem (vgl. z. B. § 829 BGB.) Unrecht (Delikt), sondern noch in vielen anderen Fällen zutreffend. Für den Forderungsübergang in der V.-Wirtschaft spielen allerdings die Schadensersatzansprüche aus Delikt die größere Rolle[1]).

1. Schadensersatzverpflichtung infolge Delikts:

Eine gemäß §§ 823 ff BGB. eintretende Haftung aus Delikt findet sowohl infolge Verschuldens, als auch ausnahmsweise in gewissen Fällen ohne Verschulden infolge bloßen Verursachens statt. Hiervon betreffen Sachschäden jedoch hauptsächlich nur diejenigen Delikte, welche sich auf die §§ 823, 826, 834—839 und 848, gf. in Verbindung mit §§ 827—832 BGB., beziehen. Für einen Übergang von Schadensersatzansprüchen auf den privaten Schadens-Ver. werden daher in der Regel nur Ersatzansprüche in Frage kommen, die sich auf diese Bestimmungen gründen. Allgemein kann gesagt werden: In allen Fällen, in denen die Schadens-V. das durch solche Delikte verletzte Interesse zum Vertragsgegenstand hat, tritt der Ver. dieser Ersatzpflicht des Täters, vom V.-Vertrage aus gesprochen, des Dritten, gesamtschuldnerisch bei, und mit der Leistung des Vers. geht auch

[1]) Manes, Lexikon, „Regreß", Ziff. 2.

die ihr entsprechende Forderung, daß Schadensersatz geleistet wird, auf den Ver. über. In welchen einzelnen Fällen die Ersatzverpflichtung des Schadens-Vers. und des Deliktschuldners zusammenfallen, läßt sich allgemein nicht sagen, muß vielmehr in jedem Fall festgestellt werden. Der Brandstifter haftet z. B. gemäß §§ 823 Abs. 1 und 249 Satz 2 BGB. dem Grundstückseigentümer auf Zahlung der zur Wiederherstellung des Gebäudes erforderlichen Geldsumme. Dieser Schuld ist der Feuer-Ver. beigetreten. Mit seiner Leistung an den V.-Nehmer geht insoweit sein an den Brandstifter gerichteter Anspruch auf den Ver. über.

Ein dem Geschädigten zustehender Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens wird hingegen auf den Schadens-Ver. nicht übertragen. Denn in den Verträgen der privaten Schadens-V. ist nur der Ersatz von Vermögensschäden Gegenstand des Vertrages, nicht auch der Ersatz von immateriellen Schäden. So wird der gegen den Brandstifter gerichtete Anspruch des V.-Nehmers auf Schmerzensgeld gemäß § 847 BGB., wenn infolge Brandstiftung eine Körperverletzung eingetreten ist, auf den Ver. nicht übergehen. Die V. gegen solche immateriellen Schäden rechnet zur Personen-V., die die Subrogation allgemein nicht kennt (s. S. 9). Ist dem V.-Nehmer also ein an den Dritten gerichteter Anspruch nicht nur auf Ersatz von materiellen, sondern auch von immateriellen Schäden erwachsen, z. B. auf Schmerzensgeld, so geht der letztere Anspruch auf den zahlenden Ver. nicht über: Denn einer solchen Schuld ist der Ver. nicht beigetreten. Die Leistung des Vers. berührt daher diese Forderung des V.-Nehmers an den Dritten nicht[2]).

Zu der geforderten Übereinstimmung der beiden Verpflichtungen ihrem Grunde nach ist darauf hinzuweisen, daß zu einem Schadensersatzanspruch nicht nur eine materielle Verletzung des Gegenstandes führen kann, sondern unter Umständen schon eine Gefährdung allein. Von einem derartigen Ersatzanspruch aus Gefährdung wird aber der Ver. nur selten Rechtsnachfolger. Erscheinen z. B. die anliegenden Häuser, deren Fundament den bisherigen Verhältnissen genügten, durch die besonders tiefe Ausschachtung zu einem nachbarlichen Neubau als zur Versackung neigend, so dürfte, wenn der Bauherr die Hinterlegung einer genügenden Sicherheit oder sonstige Sicherung abgelehnt hat, auch Sicherstellung des gefährdeten Interesses im rechtlichen Verfahren nicht genügend schnell zu erreichen ist, die Versicherung gegen Versackungsschäden als gebotene Maßnahme betrachtet und der Bauherr gemäß §§ 909, 823 Abs. 2 BGB. als zum Ersatz des Schadens, d. h. der Prämienaufwendung, verpflichtet angesehen werden. Nach einer Versackung tritt nun zwar der Ver. gemäß § 67 VVG. in den gemäß § 823 Abs. 1 BGB. wegen Verletzung der Substanz bestehenden Anspruch des V.-Nehmers ein, wenn er seine mit Abschluß des V.-Vertrages gesamtschuldnerisch übernommene Verpflichtung auf Ersatz solchen Schadens erfüllt hat. Nicht aber geht auch der Ersatzanspruch allein aus der Gefährdung, der auf Erstattung der Prämie gerichtet ist, auf den Ver. über. Denn der Ersatzanspruch des V.-Nehmers gegen den Bauherrn hat seinen Rechtsgrund in der widerrechtlichen Gefährdung, sein Anspruch gegen den Ver. aber in der Beschädigung des Grundstückes. Beide Ansprüche stimmen daher in der causa nicht überein.

---

[2]) Ebenso im Ergebnis: Josef, Der gesetzliche Rechtsübergang usw., S. 7.

2. Schadensersatzverpflichtung aus „schuldlosen“ Handlungen oder aus Ereignissen:

Im Gegensatz zu den Delikten findet aus schuldlosen Handlungen oder aus Ereignissen eine Haftung in folgenden, durch Enneccerus[3]) aufgestellten 4 Gruppen von Fällen statt, wobei nach dessen eigner Angabe zu beachten ist, daß die Systematik nicht den Anspruch der abschließenden Ordnung erhebt:

a) Berechtigter Eingriff in fremde Rechte wegen überwiegenden privaten oder öffentlichen Interesses.

b) Rechtmäßige, aber besonders gefahrdrohende Handlungen oder Gewerbe.

c) Selbsthilfe oder Erwirkung provisorischer Gerichtshilfe ohne Berechtigung.

d) Abgabe unrichtiger Willenserklärungen.

Wann aber die dem verletzten V.=Nehmer aus solchem Rechtsgrunde zustehende Ersatzforderung mit der aus dem V.=Vertrage übereinstimmt, läßt sich nur für so vereinzelte Fälle allgemein angeben, daß eine erschöpfende Aufzählung und Behandlung der von Ennccerus gegebenen Unterfälle zu obigen 4 Gruppen nicht lohnt. Die Prüfung auf solche Übereinstimmung der Interessen, mit andern Worten: die Prüfung, ob der Ver. einer derartigen Schadensersatzverpflichtung planmäßig gesamtschuldnerisch beigetreten ist, muß vielmehr bei jedem Zusammentreffen von Schädigung und Versicherung erfolgen. Die zu den einzelnen, für die Schadens=V. wichtigeren Unterarten der 4 Gruppen nachstehend angegebenen Fälle, welche allerdings nur gebildet sind, haben daher nur Beispielscharakter. Die dort erwähnten rechtlichen Bestimmungen rechtfertigen gegebenenfalls gegen Dritte auf Ersatz des Schadens gerichtete Ansprüche, deren Übergang auf den ein gleiches Interesse deckenden Ver. in Frage kommt.

Zu Gruppe a): a1) Berechtigung des Eingriffs nach privatem Recht:

a2) § 904 BGB. Sachnothilfe. Daß hier die Ersatzverpflichtungen des Dritten und des Vers. dem Grunde nach übereinstimmen, bedarf, da die Fälle meist einfach gelagert sein werden, nicht näherer Darlegung. Als Beispiel sei genannt: Haftet der Frachtführer wegen Eingriffs in das Frachtgut gemäß § 904 BGB. oder 429 HGB., so wird seine Ersatzverpflichtung mit der des Transport=Vers. übereinstimmen und der erstere Anspruch gemäß § 67 oder 129 VVG. mit der Entrichtung der V.=Summe auf den Ver. übergehen.

b2) § 26 RGO., nachteilige Einwirkung von nachbarlichen gewerblichen Anlagen. Es geht z. B. mit der Zahlung der V.=Summe der gemäß §§ 26 und 16 RGO. (906 BGB.) entstandene Anspruch auf den Ver. des landwirtschaftlichen Ertrages über.

c2) Analoge Anwendung der zu a2 und b2 genannten Bestimmungen, falls die Unterlassungsklage wegen Gefährdung des Eigentums verwehrt ist (vgl. §§ 906 BGB. und 6 RGO.), z. B. Übergang des Ersatzanspruches aus Funkenflug öffentlicher Eisenbahnunternehmungen auf den Feuer=Ver. Eisenbahnunternehmungen haben das Recht der Linienführung und des Betriebes auch durch feuergefährliche Nadelwaldungen. Im Falle von Brandschäden infolge Funkenfluges besteht zwar nicht ein

[3]) Enneccerus KW. I, 1, S. 560 ff.

Anspruch nach § 26 RDG. (vgl. § 6 a. a. O.) auch nicht nach § 823 BGB., da ein Verschulden mangels der Möglichkeit, Funkenflug zu vermeiden, nicht vorliegt; wohl aber ist nach ständiger Rechtsprechung des RG. aus den in besonderen Gesetzen zum Ausdruck gelangten Rechtsgedanken der allgemeine Grundsatz zu entnehmen, daß wegen übermäßiger schädlicher Einwirkungen staatlich genehmigter Betriebe ein Anspruch auf Schadensersatz den Eigentümern der benachteiligten Grundstücke gegen den Betriebsunternehmer zusteht (Jur. W. 1910 S. 581, 1. Spalte). Auch derartige Schadensersatzforderungen gehen z. B. auf den Feuer-Ver. über.

b 1) Aus Gründen des öffentlichen Wohls gesetzlich besonders freigegebenes Eingriffsrecht, z. B. Flurbeschädigung durch manövrierende Truppen, Übergang des Ersatzanspruches auf den Flurschaden-Ver.

Anders ist die Frage der Subrogation zu beurteilen, wenn der Staat kraft öffentlichen Rechts den Bürger zu besonderen, mit Aufwand oder Gewinnausfall verbundenen Dienstleistungen heranzieht, z. B. zum Geschworenendienst und unter Herrschaft der allgemeinen Wehrpflicht zum Militärdienst. Wenngleich der Dienstverpflichtete nur einen Anspruch auf Erstattung gewisser Aufwendungen oder auf gewisse Entschädigung, Schadensersatzanspruch im weiteren Sinne, gegen den Staat nach Maßgabe des öffentlichen Rechts hat, so fragt es sich doch, ob auch ein derartiger Anspruch nach V.-Recht auf den Ver. übergeht, zumal wenn ein derartiger gesetzlicher Entschädigungsanspruch erst nach Abschluß des V.-Vertrages durch gesetzliche Regelung erwächst.

Ein solcher Übergang des Anspruchs auf öffentlich-rechtliche Entschädigung wegen Dienstleistungen wird vom Verfasser verneint, weil derartige Versicherungen zur Personen-V.[4]) zu rechnen sind, da die Verpflichtung des Vers. vom Eintritt eines ziffernmäßigen Schadens mehr oder weniger unabhängig ist.

Zweifelhafter ist es, ob das Anrecht der öffentlichen Beamten auf Notstandsbeihilfe auf den privaten Ver. übergeht, der die Beamten gegen Aufwand in Krankheitsfällen nach Maßgabe der wirklich entstandenen und nachgewiesenen Aufwendungen versichert. Derartige, heute zu Hunderttausenden geschlossene V.-Verträge, welche die Leistung des Vers. vom Eintritt eines Vermögensschadens abhängig machen, gehören zu den Schadens-Versicherungen. Daß der Staat ausdrücklich den Rechtsanspruch auf die Notstandsbeihilfe ausgeschlossen, sie also zu Naturalobligationen erklärt hat, steht nach allgemeiner und richtiger Auffassung[5]) dem Rechtsübergang nicht entgegen. Man muß daher auch die cessio legis des klaglosen öffentlich-rechtlichen Anspruchs gemäß § 67 VVG. auf den Ver. bejahen und den Ver., falls der Staat vor dem Ver. leistet, von nochmaliger Leistungspflicht frei sprechen, da wegen Übereinstimmung der Art des geschuldeten Gegenstandes, des Grundes der Verpflichtung und der (später zu behandelnden) Höhe der Verpflichtung Gesamtschuld entstanden und diese infolge der Leistung eines Schuldners getilgt ist. Mit dieser theoretischen Erkenntnis steht, soweit Verfasser weiß, die Praxis allerdings nicht in Übereinstimmung, da die privaten Kranken-Ver., wohl aus geschäftstak-

---

[4]) Hager-Behrend, S. 21.

[5]) Enneccerus, I, 2, S. 231, Ziff. 4; Fischer-Henle, Anm. 1 zu § 399 BGB.

tischen Erwägungen, vom Verfolg des Anrechts der Beamten auf Notstandsbeihilfe abgesehen haben. Hierzu ist zu bemerken, daß der Staat die Verquickung dieser beiden Verpflichtungen bereits erkannt und in den Besoldungsbestimmungen angeordnet hat, daß der Beamte vom Staate nur für den durch V. nicht gedeckten Teil der Aufwendungen, allerdings zuzüglich der Prämienausgaben des letzten Jahres zu entschädigen sei. Durch derartige Regelung entfällt aber die 3. Voraussetzung, Übereinstimmung der beiden Ersatzverpflichtungen der Höhe nach, und daher tritt Subrogation in diesem Falle nicht ein.

Zu Gruppe b (rechtmäßige, aber besonders gefahrdrohende Handlungen oder Gewerbe):

a1 §§ 485 HGB., 3 BinnSchiff., 22 Flößerei-Ges. Haftung des Betriebsunternehmers (Eigners des Binnenschiffes) für Verschulden seiner Angestellten, nämlich für Schäden, die durch die Besatzung in Ausführung ihrer Verrichtung schuldhaft verursacht sind. Übergang des Ersatzanspruches auf den Ver. des verletzten Interesses.

b1 Sachhaftung nach Landesgesetzen über die nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen bestehende Haftung hinaus, z. B. gemäß preuß. Eisenbahn-Ges. v. 3. 11. 1838, § 25, preuß. Berg-Ges. v. 24. 6. 1865, § 148. Übergang des Ersatzanspruchs auf den Ver. von Frachtgut oder von Häusern gegen Versackung.

c1 § 7 Kraftfahrzeug-Ges. Haftung auch für Sachschäden, die durch Fehler des Fahrzeugs oder Versagen von Vorrichtungen verursacht sind; Übergang auf den Ver. der beschädigten Sache.

d1 §§ 833 und 835 BGB., Haftung für Schäden, die durch Haus- und wilde Tiere an Sachen oder dem landwirtschaftlichen Ertrage verursacht sind. Übergang des Ersatzanspruches auf den Ver. des Interesses.

Zu Gruppe c (Selbsthilfe oder Erwirkung vorläufiger Gerichtshilfe ohne Berechtigung):

§§ 231 BGB., 717, 945 ZPO., Haftung für Putativselbsthilfe und Vollstreckungsschäden. Übergang des Ersatzanspruches auf den Ver. gegen Sachbeschädigung.

Zu Gruppe d (Abgabe unrichtiger Willenserklärungen): Fügt z. B. der Vertreter einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft einem Dritten durch Abgabe einer unrichtigen Willenserklärung einen Schaden zu, für den die Körperschaft gemäß Art. 131 RV. aufzukommen hat, und ist die Körperschaft gegen derartige Ansprüche durch eine Haftpflicht-V. geschützt, so geht mit der Leistung der V.-Summe der Regreßanspruch der Körperschaft gegen ihren Beamten auf ihren Ver. über, es sei denn, daß die V. zugleich Fremd-V. zu Gunsten des Vertreters ist, was meistens der Fall sein wird.

§ 14. Forderung auf Schadensersatz bei subsidiärer Ersatzpflicht des Dritten kraft Vertrages.

Einen sehr großen Umfang nehmen im Wirtschaftsleben die Schadensersatzforderungen (aus Haftpflicht) ein, die nicht primär, sondern subsi-

diär in Vertragsverhältnissen entstanden sind. Eine derartige Haftung gründet sich rechtlich 1. auf Verschulden, sei es auf verschuldete Nichterfüllung, sei es auf mangelhafte Erfüllung einer Verbindlichkeit oder eines dinglichen Anspruches[1]), oder sie gründet sich 2., ohne daß es eines Verschuldens bedarf, auf Einstandspflicht für Zufallschäden, wenn das Gesetz oder der Vertrag eine besondere Obhutsverpflichtung dem Beteiligten auferlegt hat. Im Schrifttum[2]) ist wiederholt die Ansicht geäußert, daß der Ver. für die Erfüllung von Ersatzverpflichtungen aus Verträgen nicht einzustehen habe; dieser Ansicht stimmt Verfasser hinsichtlich der eben genannten vertraglichen Verpflichtungen grundsätzlich nicht zu. Es dürfte vielmehr auch hier wiederum von Fall zu Fall zu prüfen sein: Sind die Verpflichtungen des Urschuldners und des Vers. dem Schuldgegenstande und dem Grunde nach gleich, und wollte der Ver. nach der Absicht der V.-Vertragsparteien auch für eine derartige Verpflichtung des Dritten einstehen?

Die subsidiäre Haftung des zum Schadensersatz verbundenen Vertragsschuldners aus schuldhafter Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung seiner Vertragsverpflichtung spielt nicht nur heute, nachdem die Kredit-V. diese Aufgabe anderweit gelöst hat, sondern spielte m. W. auch schon vorher in der V.-Wirtschaft insofern eine nur geringe Rolle, als der Vertragsgläubiger selten seine Forderung aus derartiger subsidiärer Haftung zu versichern pflegte. Nur in wenigen Fällen mag früher die Partei eines Vertrages, der ihr große geldliche Verantwortung aufbürdete, ihre etwaigen Ersatzforderungen gegen ihre Hilfslieferer versichert haben, um sich wirtschaftlich gegen die Schadensersatzpflicht aus § 278 BGB. zu sichern. In solchem Falle stimmen die subsidiäre, auf Geld lautende Ersatzverpflichtung des Schuldners aus dem Untervertrag und die Verpflichtung des Vers. ihrem Grunde nach überein. Ist das auch der Höhe nach der Fall, so gehen mit der Leistung des Vers. auch solche aus dem Vertrag stammenden Ersatzforderungen gemäß § 67 VVG. auf den Ver. über. Der Wirtschaftszweck derartiger Versicherungen wird aber besser durch die Kredit-V., nämlich durch die V. der Prinzipalforderungen des Interesses an diesen Unterverträgen (S. 58) erreicht.

Äußerst zahlreich sind hingegen die V.-Verträge gegen Haftung infolge schuldloser Schlechterfüllung, besonders aus Obhutsverträgen. Vielfach läßt der Gesetzgeber wegen des Beweisnotstandes des Obhutberechtigten nach den gesetzlich normierten Vertragsbestimmungen den Obhutpflichtigen auch für Zufallschäden haften[3]). Als besonders wichtige Fälle derartiger Verträge nennt Enneccerus 1. die Haftung der Gastwirte für das eingebrachte Gut, § 701 BGB., und 2. die Haftung der Eisenbahn für Verlust und Beschädigung des übernommenen Gutes, § 456 HGB. Hierher rechnen auch die ungezählten Werkversicherungsverträge. Sie sind teils Eigen-V. des Werkunternehmers (Haftpflicht-V.), teils Fremd-V. zu Gunsten des Werkbestellers (Substanz-V.). So versichert z. B. die chemische Reinigungsanstalt die zur Reinigung usw. aufgegebenen Sachen. Dieser V.-Vertrag ist teils Fremd-, teils Eigen-V. In ersterer Hinsicht wird das

---

[1]) Enneccerus, I, 2, S. 29.

[2]) Manes, Lexikon „Regreß", Ziff. 3, sowie „Haftpflicht-V.", Ziff. 1, Abs. 2 (hier sind allerdings auch Ausnahmen zugegeben); a. A.: Bury, S. 48.

[3]) Enneccerus KW., I, 1, S. 563 V.

Interesse des Kunden versichert, und zwar zweifach: einmal durch Objekt-V., z. B. gegen Schäden aus elementarer Ursache (Blitz, Selbstentzündung), sodann durch Forderungs-V. im Sinne von S. 13, z. B. sein Schadensersatzanspruch gegen den Brandstifter oder Einbrecher. Ein etwaiger Anspruch des Kunden gegen die Anstalt selbst wird hingegen nur zum Teil unter V. gestellt: Nicht versichert sind die Ansprüche aus Schäden, die durch die Bearbeitung oder durch unsachgemäße Behandlung der versicherten Gegenstände entstanden sind; wohl aber sind Ansprüche gegen den Werkunternehmer versichert, die durch sonstiges Verschulden oder Unredlichkeit seiner Angestellten verursacht sind. Letztere Ansprüche fallen aber unter die sogleich zu behandelnde Eigen-V. In der letzteren V., die, wie der Name besagt, der Unternehmer für sich selbst (auf Kosten des Kunden?) abschließt, ist Gegenstand des V.-Vertrags die Haftpflicht des Unternehmers für sein schuldhaftes Verhalten oder das seiner Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB.) in dem soeben genannten begrenzten Umfang. Für die Subrogation können demnach nur die Schadensersatzansprüche des aus der Fremd-V. Versicherten gegen andre Personen als den Unternehmer in Frage kommen.

Auch hier decken sich dem Grunde nach die Obligationen der zum Schadensersatz Verpflichteten, und zwar des gemäß dem Rechte des BGB. oder des HGB. und des nach V.-Recht zum Ersatz Verpflichteten. Es gehen daher mit und entsprechend der Leistung des Vers. die Schadensersatzforderungen des V.-Nehmers auf den Ver. über, soweit nicht ein solcher Übergang durch V.- oder den 2. Vertrag ausgeschlossen ist (S. 35 ff.).

§ 15. Schadensersatzforderung wegen Eingriffs in Gestaltungsrechte, Erwerbsberechtigungen und Anwartschaften.

Die vorstehende Untersuchung der Frage, ob die Ersatzverpflichtung des Dritten und des Vers. dem Grunde nach übereinstimmen, ging von der Verpflichtung des Dritten aus und setzte voraus, daß er wegen Eingriffs in obligatorische, gewisse individuelle oder dingliche Rechte schadensersatzpflichtig sei. Tritt eine Subrogation aber auch dann ein, wenn der Dritte in Rechtssphären eingreift, die jenen eben genannten Rechten zeitlich vorausgehen, nämlich in Gestaltungsrechte, Erwerbsberechtigungen und Anwartschaften? Derartige Rechte haben meistens Vermögenswert. Das Interesse an ihnen ist dann zu einer auf Geld lautenden V.-Summe versicherbar. So kann der bedingt oder befristet Berechtigte, z. B. der Nacherbe seine Anwartschaft auf das Erbgut, der nächste Fideikommißanwärter sein Recht auf das Fideikommißgut unter Versicherung stellen.

Auch bei derartigen Versicherungen von Berechtigungen sind entsprechend den Ausführungen auf S. 13 wiederum 2 Versicherungen zu unterscheiden: die V. des Interesses an der Substanz des in der Verwaltung des Vorerben befindlichen Landguts zu Gunsten des minderjährigen Nacherben etwa gegen Feuersgefahr und ferner die V. der etwaigen Schadensersatzansprüche, die gemäß §§ 160, 163 BGB. anstelle der vernichteten oder beschädigten Substanz oder einzelner Gegenstände getreten sind. Den Ersatzforderungen ist der Ver. gesamtschuldnerisch beigetreten, sodaß diese Ansprüche mit der Entrichtung der V.-Summe und dem Rechtsanfall auf den Ver. gemäß

§ 67 VVG. und in weiterer Hinsicht gemäß § 426 Abs. 2 BGB. übergehen. Hat z. B. der Vorerbe während der Vorerbschaft das Erbgut widerrechtlich gemindert, und ist er gemäß § 2138 Abs. 2 BGB. zum Schadensersatz verbunden, so geht der Ersatzanspruch des Nacherben mit der Entrichtung der V.-Summe auf den Ver. über. Oder: Ist die Beschädigung des Erbguts durch einen Dritten verursacht worden, und dieser dem Vorerben zum Ersatz verpflichtet, so rückt der Nacherbe mit dem Nacherbfall an die Stelle des Vorerben und der Ver. wiederum mit der Zahlung der V.-Summe an die Stelle des Vorerben.

§ 16. Der Forderungsübergang in der Kreditversicherung.

Die auf den Ver. übergehende, an den Dritten gerichtete Schadensersatzforderung ist in der vorstehenden Untersuchung als eine solche im Sinne des allgemeinen Zivilrechts, insbesondere des BGB., verstanden worden. Es fragt sich, ob die im V.-Recht genannte, auf den Ver. übergehende Schadensersatzforderung nicht ein umfangreicherer Begriff ist, und ob darunter gegebenenfalls nicht auch die durch Kredit-V. gedeckte Forderung zu fassen ist. Ein Kaufmann verkauft z. B., wie es heute überaus häufig geschieht, eine Ware auf Abzahlung und versichert seine Forderung gegen den Käufer durch Kredit-V. Es fragt sich, ob seine Forderung gegen den Käufer, wenn dieser am Fälligkeitstermin nicht leistet, und wenn der Ver. die V.-Summe an ihn zahlt, gemäß § 67 VVG., der nach der Theorie von der Forderungs-V. in unserm Sinne (S. 13) konstruktiv aus Gesamtschuldrecht zu erklären ist, auf den Ver. übergeht. Haftet der Kredit-Ver., wie es meistens[1]) geschieht, auf den Ausfall, so bereitet die Anwendung der Subrogationsbestimmung keine Schwierigkeit, da die im 1. Titel des 2. Abschnittes des VVG. für die gesamte Schadens-V. gegebenen Vorschriften, also auch § 67, auch auf die übrigen im Gesetz nicht besonders genannten Schadens-V.-Zweige und damit auf die Kredit-V., Anwendung finden, und da bei Ausfall der Forderung durchweg der Verzugsfall und somit die Haftung des Schuldners gemäß § 286 BGB. auf Schadensersatz gegeben ist. Die Anwendung der Subrogationsbestimmung auf die Kredit-V. ist aber dann schwierig zu erklären, wenn der Eintritt des Vers. für einen anderen Fall bestimmt ist als den des Ausfalls. Es kann vereinbart[2]) werden, daß der V.-Fall schon dann eintritt, wenn der Schuldner die Gesamtheit oder die Mehrheit der Gläubiger um Nachlaß oder Stundung[3])[4]) ersucht, oder wenn die Forderung überfällig[5]) ist, ohne daß Verzug des Schuldners oder seine Schadensersatzpflicht gemäß § 286 BGB. müßte eingetreten sein. Da aber § 67 VVG. nur anwendbar ist, wenn „ein Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen einen Dritten" besteht, so bereitet es Schwierigkeit, den nach Eintritt der genannten Voraussetzung erfolgenden Übergang der Forderungen des Gläubigers auf § 67 VVG. zurückzuführen.

---

[1]) Mildebrath, S. 233.
[2]) Mildebrath, a. a. O.
[3]) Vgl. Schnedelbach, S. 64. Siehe auch S. 44, wo Sch. im Hinblick auf die konstruktive Schwierigkeit bemerkt, das „V. V. G. habe anscheinend die Frage des Übergangs der versicherten Forderung auf den Ver. vollkommen übersehen"
[4]) Bennewitz, S. 17 b.
[5]) Bennewitz, S. 37.

Betrachten wir zunächst den Begriff des Schadensersatzanspruchs des BGB. näher. Der Inhalt dieses Anspruchs ist[6]) darauf gerichtet, „jemanden, soweit möglich, in dieselbe Vermögenslage zu bringen, in der er sich befinden würde, wenn das zum Ersatz verpflichtende Ereignis nicht eingetreten wäre". Das BGB. geht also bei „Schaden" von dem wirtschaftlichen Schaden aus. Ebenso, jedoch vorbehaltlich der Annahme eines weiteren Inhalts (s. u.), das V.-Recht. § 1 VVG. legt dem Ver. ausdrücklich die Verpflichtung zum Ersatz des „Vermögensschadens" auf. Entsprechend ist die Fassung des § 67 VVG., indem „ein Anspruch auf Ersatz des Schadens" vorausgesetzt wird. Die hier in Frage kommende Fassung des VVG. spricht also für eine Übereinstimmung des Begriffs „Schadensersatzverpflichtung" im V.-Recht und im sonstigen Zivilrecht. Eine solche Übereinstimmung der Begriffe wird m. E. auch nicht, wie Bury[7]) annimmt, durch § 118 VVG., der den Übergang des wegen eines Mangels bestehenden Gewährleistungsanspruchs im Viehkauf auf den Vieh-Ver. vorsieht, verhindert. Denn § 118 VVG. hat einen besonderen Zweck, der den Begriff „Schadensersatzpflicht" nicht berührt: Er ist eine Ergänzung zu § 67 VVG. Gemäß § 116 VVG. ist in der Vieh-V. auch das Interesse an dem Nichtbestehen oder dem Nichteintritt eines Hauptmangels unter V. gestellt. Der Ver. würde demnach ohne § 118 VVG. bei Voll-V. und bei einem Hauptmangel den Schaden etwa in Höhe des Gesundwertes zu ersetzen haben. § 67 VVG. käme nicht in Anwendung, da der V.-Nehmer in der Regel gemäß §§ 487, 462 BGB. wohl einen Anspruch auf Wandlung, nicht aber auf Schadensersatz hat. Beide Begriffe, Anspruch auf Wandlung und auf Schadensersatz, werden auch im BGB. scharf geschieden. Der Ver. würde demnach ohne § 118 VVG. nicht Rechtsnachfolger des V.-Nehmers in den Wandlungsanspruch werden. Das würde eine wirtschaftlich nicht notwendige Erhöhung der Haftung des Vers. bedeuten, eine Verteuerung der Prämie bedingen und, da der V.-Nehmer den Wandlungsanspruch behalten hat, im Falle der Durchsetzung dieses Anspruches zur umständlichen condictio des Vers. wegen causa finita, im andern Falle aber, wenn der V.-Nehmer den Wandlungsanspruch nicht geltend macht, insofern zu Unwirtschaftlichkeit führen, als ein größeres Interesse als erforderlich, nämlich die Haftung für das Objekt ohne Rücksicht auf den wertvollen Wandlungsanspruch, versichert würde, was wiederum zu einer unnötigen Verteuerung der V.-Prämie führen würde. Da das VVG. aber beabsichtigt, daß dem V.-Nehmer nur der erlittene Vermögensschaden ersetzt werden soll, so wird durch die §§ 67 und 118 in Verbindung mit § 1 VVG. erreicht, daß auf den Ver. der Schadensersatzanspruch im Sinne des BGB. und der Wandlungsanspruch übergehen.

Ist demnach wie im BGB. auch in dem hier in Frage kommenden V.-Rechte unter „Schaden" der wirtschaftliche zu verstehen, so ist damit noch nicht die Frage entschieden, ob der „Schadensersatzanspruch" des BGB. den Begriff der v.-rechtlichen Subrogationsbestimmung „Anspruch auf Ersatz des Schadens" ausfüllt. Nach Rudolf Meyer (S. 42) ist „die Entschädigungsforderung des Versicherten nicht mit dem Anspruch aus § 249 BGB. identisch". Der in § 67 VVG. behandelte Schadensersatzanspruch gegen den Dritten geht auf den in § 1 VVG. näher bezeichneten versiche-

---

[6]) Enneccerus KW., Ausg. 1927, I, 2, S. 41.
[7]) Bury, S. 44/5.

rungsrechtlichen Schadensbegriff zurück. Danach handelt es sich um einen Vermögensschaden, der „durch Eintritt des V.-Falles verursacht wird, und der nach Maßgabe des V.-Vertrages zu ersetzen ist". Die Parteien haben es also in der Hand, soweit gesetzliche Bestimmungen dem nicht entgegenstehen, den Schadensfall zu bestimmen. So kann vereinbart werden, daß der Ver. einen durch einen Dritten verursachten „Schaden" zu ersetzen hat, ohne daß der Dritte schon im Sinne des BGB. „schadens"-ersatzpflichtig wäre. Schuldet der Dritte z. B. aus Vertrag 100 und leistet sie, ohne in Verzug zu geraten, bei Fälligkeit nicht, so schuldet er immer noch die 100 und ist noch nicht verpflichtet, auch den Unterschied in der Vermögenslage des Gläubigers von beispielsweise 10 — das ist der hier nicht weiter interessierende „Schaden" im „Schadens"-Ersatzanspruch des BGB. — zu ersetzen. Durch die Nichtdeckung der fälligen Forderung von 100 ist dem V.-Nehmer zweifellos eine für die augenblickliche Betrachtung wesentliche Verschlechterung des Vermögens um einen Wert, der dem nach Lage des Einzelfalles verschieden zu bemessenden Werte des Eigentums an 100 entspricht, erwachsen. Der Gläubiger kann z. B. in der Zeit zwischen Fälligkeitstermin und dem Eintritt des Verzuges, weil er das geschuldete Geld nicht besitzt, ein Verdienst bringendes anderes Geschäft nicht bewirken oder eine eigene Verpflichtung nicht erfüllen, sodaß ihm ein besonderer Schaden erwächst. Für diese Verschlechterung hat der Dritte zum Teil aufzukommen, da er ja dem Gläubiger das Eigentum an 100 zu verschaffen hat, und da er ja immer noch 100 schuldet. Es steht dem Gläubiger also „ein Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen einen Dritten" (Wortlaut des § 67 VVG.), nämlich gegen den Schuldner, zu, da ja gerade nach den besonderen, oben vorausgesetzten Bestimmungen des Kredit-V.-Vertrages die Verschaffung des Eigentums an 100 versichert ist. Hat der Gläubiger nun diese Forderung von 100 zu ¾ unter Kredit-V. gestellt, und ersetzt der Ver. 75, so geht die Forderung auf ihn gleichfalls gemäß § 67 VVG. über.

Diese Überlegung führt zu dem Schluß, daß der Begriff der Schadensersatzforderung in den Subrogationsbestimmungen des V.-Rechts nicht identisch ist mit der auf Schadenersatz gerichteten Forderung des sonstigen Zivilrechts. Der versicherungsrechtliche Begriff ist weiter; er umschließt den Begriff des BGB., erfaßt darüber hinaus aber auch die Forderung, den wirtschaftlichen Schaden[8]) zu ersetzen, ohne daß ein formeller zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch zu bestehen braucht.

Ist demnach nicht zweifelhaft, daß die Subrogation in der Kredit-V. Anwendung findet, so bereitet die Frage, wie die Subrogation nach ihrer Rechtskonstruktion zu deuten sei, besondere Schwierigkeiten. Es steht die Frage zur Entscheidung, ob die Vereinbarung der Leistung des Kredit-Vers. mit einsetzender Subrogation als ziffernmäßig beschränkte selbstschuldnerische Bürgschaft oder, wie in den übrigen V.-Zweigen, wiederum als Schuldmitübernahme rechtlich zu erklären ist.

[8]) Die Kredit-V. gegen Ausfall bildet in der Systematik der Subrogation insofern den Übergang zu dem oben, S. 55, behandelten Falle, wo die Schadensersatzpflicht des Dritten subsidiär aus einem Vertrag entstanden ist, als der Dritte auch in der Kredit-V. meistens subsidiär aus Vertragsrecht, und zwar wegen Verzugs, auf Schadensersatz im Sinne des BGB, haftet. In diesem Fall geht der Ersatzanspruch des letzteren Inhalts verhältnismäßig auf den Kredit-Ver. über, andernfalls gemäß den Ausführungen im Text der ursprüngliche Anspruch.

Die Erwägung, daß nach Bürgschaftsrecht die Haftung des Interzedenten sich erweitern würde, ließ uns (S. 18) bei den übrigen V.-Zweigen die Deutung des zwischen Ver. und Drittem bestehenden Rechtsverhältnisses als Bürgschaft ablehnen und gab den Ausschlag für die Annahme, daß jenes Rechtsverhältnis Schuldmitübernahme wäre. Diese der Bürgschaft wesentliche Eigenschaft läßt uns auch hier wiederum die Entscheidung für Schuldmitübernahme fällen. Der V.-Fall in der Kredit-V. ist das Ereignis, daß der V.-Nehmer spätestens zum bestimmten Zeitpunkt das geschuldete Geld nicht erhält, sei es, daß dieser Zeitpunkt der der Fälligkeit der Forderung oder des Eintritts des Verzuges ist. Wenn aber der Dritte durch seine Schuld den Schaden noch vergrößert, z. B. durch Verzug, so ist das eine besondere Folge des den V.-Fall bildenden Ereignisses. Das Ausbleiben der Eigentumsverschaffung an dem geschuldeten Gelde ist v.-wirtschaftlich nicht die adäquate Ursache für den durch den Verzug eintretenden Schaden. Daher haftet der Kredit-Ver. wohl für den ersten Schaden, das Ausbleiben der Leistung, aber nicht für den zweiten, durch Verzug entstandenen Schaden. Wird z. B. die Hälfte einer Schuld rechtzeitig getilgt, die 2. Hälfte aber nicht gedeckt, oder fällt sie aus, so haftet der Ver. dieser Forderung nicht bis zur vollen Höhe der V.-Summe für den aus der Nichterfüllung sich überhaupt entwickelnden Schaden, sondern sein Wille geht auf verhältnismäßige Haftung (½) für die ursprüngliche Schuld. Eine Haftung für weiteren Schaden hat er bei Übernahme der Kredit-V. nicht in den Kreis seiner Berechnung gezogen und solche Haftung im Einvernehmen mit dem V.-Nehmer nicht übernommen[9]).

Auch bei der Kredit-V. ist demnach wie in allen übrigen Zweigen der Schadens-V. eine Forderung, die auf Schadensersatzleistung geht, unter V. gestellt. Abgesehen von den rechtlichen Unterschieden der Verpflichtung des Dritten in diesen beiden Gruppen von V.-Gattungen (Schadensersatzverpflichtung im Sinne des BGB. und darüber hinausgehende Verpflichtung), unterscheiden sich diese Gruppen durch den Umfang ihrer Bedeutung für den V.-Betrieb. Wurden die übrigen Zweige der Schadens-V. in solche von Objekt- und von Forderungs-V. in dem auf S. 13 genannten Sinne unterschieden, und spielt diese V. der „Schadensersatz"-Forderung eine weit geringere Rolle als die V. des Interesses am Objekt, so setzt die Kredit-V. immer begriffsmäßig das Bestehen einer Verpflichtung des Dritten, für den Schaden ganz oder teilweise einzustehen, voraus. Sie schließt also eine Objektinteresse-V. aus. Zudem ist zu beachten, daß die Kredit-V. heute einen erheblichen Umfang angenommen hat und für den Innen- wie Außenhandel, sowie für die Industrie ganzer Staaten eine bedeutende wirtschaftliche Rolle spielt.

§ 17. Gleichheit der beiden Verpflichtungen der „Höhe" nach. Die Verpflichtung des Dritten.

Die Übereinstimmung der Schadensersatzpflicht des Dritten und des Vers. der Art und dem Grunde nach genügt aber nicht, damit die Forderung des V.-Nehmers mit der Leistung des Vers. auf diesen übergehe.

---

[9]) So auch Manes, V.-Lexikon, „Kredit-V.", S. 814, Ziff. 5. „Im allgemeinen wird nur die reine Warenforderung gedeckt, nicht aber Differenzen, Zinsen, Kosten, Vertragsstrafen".

hinzu kommen muß (vgl. S. 43), daß die beiden Verpflichtungen auch der Höhe nach übereinstimmen. Erst dann sind die Forderungen des V.-Nehmers gegen diese beiden Schuldner „identisch“[1]). Wieweit ist nun eine solche zahlenmäßige Übereinstimmung der beiden Verpflichtungen vorhanden?

Es ist nicht erforderlich, daß die Obligationen sich ziffernmäßig decken. Die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens kann sowohl auf der Seite des Dritten als auf der des Vers. beschränkt sein. Wie bei der gewöhnlichen Gesamtschuld die Schuldner S 1 und S 2 dem Gläubiger G. zur Erfüllung einer Obligation in verschiedener Höhe verpflichtet sein können, und Gesamtschuld nur in Höhe der einander deckenden Beträge, im übrigen aber Einzelobligation besteht, so können die Schadensersatzverpflichtungen des Dritten und des Vers. trotz Gemeinschaft des materiellen Schuldgrundes sich doch zahlenmäßig unterscheiden. Ist der Gegensegler z. B. nur zum Schadensersatz in halber Höhe des untergegangenen Schiffes im Werte von 100 000, also zu 50 000, der Ver. dieses Schiffes laut Vertrag aber zum vollen Ersatz verpflichtet, so besteht Gesamtschuld nur in Höhe von 50 000. Entrichtet der Ver. in diesem Falle bis 50 000, so geht die Verpflichtung des Dritten in gleicher Höhe, entrichtet der Ver. aber mehr als 50 000, so geht die Verpflichtung nur zu 50 000 auf den Ver. über (s. jedoch S. 66). Hinsichtlich des Dritten ist eine nähere Untersuchung über die Gründe einer etwaigen Haftungsbeschränkung nicht nötig. Meistens wird sich diese Beschränkung übrigens auf ein mitwirkendes Verschulden des Geschädigten (§ 254 BGB.) gründen; vielfach aber hat der Gesetzgeber die Haftung des Ersatzpflichtigen aus wirtschaftspolitischen Gründen beschränkt, so z. B. in § 486 HGB. Es genügt zu bemerken, „daß“ der Dritte zuweilen nur zum teilweisen Ersatz verpflichtet ist.

Der beschränkten Leistungspflicht ist aber nicht der Fall gleichzustellen[2]), daß der Dritte zwar verpflichtet ist, den Schaden voll zu ersetzen, aber infolge wirtschaftlicher Beschränkung nur zum Teil, z. B. zur Hälfte dazu fähig ist. Entschädigt der Ver. in diesem Fall pflichtgemäß den V.-Nehmer voll, so geht im Gegensatz zur beschränkten Leistungspflicht des Dritten, der nur einen Teil des Schadens zu ersetzen hat, die auf Ersatz des ganzen Schadens gerichtete Forderung des V.-Nehmers auf den Ver. über. Leistet der Ver. die Hälfte, so geht auch bei der beschränkten Leistungsfähigkeit des Dritten die auf das Ganze lautende Forderung zur Hälfte auf den Ver. über, wie im einzelnen noch darzutun sein wird (vgl. S. 66). In der Geltendmachung aber dieses zur Hälfte übergegangenen Forderungsrechts bestehen, ausgenommen die Transport- und die See-V., für den Ver. die unten (S. 79) zu behandelnden Schranken.

§ 18. Die Verpflichtung des Vers. bei einfacher Voll- oder Unter-V.

Hinsichtlich des Vers. ist die Unterscheidung wesentlich, ob ein oder mehrere Ver. vorhanden sind, und ob der einzelne Ver. zum vollen oder teilweisen Schadensersatz verpflichtet ist. Eine Beschränkung der Entschädigungspflicht verringert bei Teil-V. den Umfang des Forderungsübergangs;

---

[1]) Identität fordern gleichfalls Bury, S. 25, und eine gewisse Identität Manes, V.-Lexikon, „Regreß“, Ziff. 3.

[2]) Ebenso ablehnend: Hallbauer, S. 682; a. A.: Schneider, ZfgVW., S. 223, Abs. 2.

innerhalb der Teil-V. ist wiederum die Unter-V. von der V. auf 1. Risiko zu unterscheiden. Außerdem ist aber auch die Wirkung der Vereinbarung einer Taxe in gleicher oder geringerer Höhe, als der wirkliche Wert des versicherten Interesses ist, zu beachten.

In der Voll-V. ohne Taxe ist der Allein-Ver. zum vollen Schadensersatz verpflichtet. Die Forderung gegen den Dritten geht demnach mit der vollen Leistung des Vers. in ganzer Höhe auf ihn über. Ist z. B. ein Schiff im Werte von 1000 durch Verschulden des höher wertigen Gegenseglers untergegangen, so geht mit der Zahlung des Vers. die Forderung an diesen Dritten in Höhe von 1000 auf den Ver. über. Insoweit ist er der Drittschuld beigetreten.

An diesem Ergebnis des vollen Forderungsüberganges ändert sich nichts, wenn das Schiff zum Taxwert, der dem wirklichen Wert gleicht, versichert ist.

Wie aber vollzieht sich der Forderungsübergang, wenn die Taxe, wie es in der Praxis häufig[1]) vorkommt, erheblich unter dem gemeinen Werte liegt? In dem Rechte der allgemeinen Schadens-V. (§ 57 VVG.) sowie in der besonderen Gesetzgebung der See-V. (§ 793 HGB., § 8 ADS. als **lex contractus**) ist bestimmt, daß der vereinbarte Taxbetrag als der wirkliche Wert zu gelten habe. Geht nun der Schadensersatzanspruch, entsprechend dem Verhältnis der V.-Summe zum Taxwerte oder zum wirklichen Werte über? Oder ist das erst genannte Verhältnis in seinem Ergebnis zahlenmäßig zu beschränken?

Es sei z. B. ein Schiff im Werte von 1000 zur Taxe von 800 voll versichert und ein Dritter voll ersatzpflichtig; er schuldet also 1000. Gehen mit der Zahlung von 800 seitens des Vers. außer dem gleich hohen Teilersatzanspruch (800) auch die restlichen 200 auf den Ver. über, oder verbleiben sie dem V.-Nehmer? Der Fall betrügerischer Festsetzung der Taxe, der dem Ver. ein Anfechtungsrecht geben würde, soll nicht berücksichtigt werden. Vielmehr wird unterstellt, der Ver. habe der vom V.-Nehmer vorgeschlagenen genannten Taxe in der allgemeinen Kenntnis, daß häufig zu gering taxiert wird, und in Unkenntnis des wahren Wertes zugestimmt. Für den vollen Übergang der Forderung spricht die wirtschaftliche, wenn auch rechnerisch rohe Erwägung, daß der Ver. in solchen Fällen bei Teilschaden, die er voll zu vergüten hat, eine zu hohe Leistung erbringt[2]) und daher, wenn er die volle Leistung des Dritten erhalten würde, eines Ausgleiches für seine zum Teil zu hohen Leistungen teilhaftig würde. Gegen die Annahme des Übergangs der ganzen Forderung sprechen aber rechtliche und wirtschaftliche Erwägungen. Der Ver. ist nach der oben S. 62 dargelegten Rechtskonstruktion der Schuld des Dritten nur in Höhe von dessen Verpflichtung beigetreten. Zudem geht der juristische und wirtschaftliche Zweck der Taxvereinbarung, die ein besonderer, nur gelegentlich der Hauptvereinbarung abgeschlossener Vertrag ist, dahin, die Ungewißheit zu beseitigen, einen Streit über den Wert des V.-Gegenstandes

---

[1]) Sehr wertvolles Material in dieser Hinsicht enthalten die Akten des früheren Reichsausschusses für Wiederaufbau der Handelsflotte. Der RA. hat in tiefgründiger Arbeit den gemeinen Wert von zahlreichen Handelsschiffen feststellen lassen, so daß damit eine seltene Gelegenheit zur Feststellung der Unterwertigkeit der vereinbarten Taxen gegeben ist.

[2]) Vgl. Arndt, S. 894/5, 1. Abs., andrerseits S. 895 c Schlußsatz.

unter den Parteien zu vermeiden und „von nun an diese Taxe als V.-Wert gelten zu lassen, soweit überhaupt der V.-Wert für die Höhe der Ersatzleistung des Vers. in Frage kommt"[3]). Nur in Höhe von 800 besteht demnach Gesamtschuld. Daher geht die Forderung nur in der zahlenmäßigen Höhe der vom Ver. getilgten Gesamtschuld auf ihn über. Ein darüber hinausragender Teil des Anspruches verbleibt dem V-Nehmer[4]). Als Regel gilt daher bei Voll-V. zu einer unter dem wirklichen Wert liegenden Taxe, daß der Schadensersatzanspruch zwar im Verhältnis von V.-Summe zur Taxe übergeht, der Übergang aber ziffernmäßig durch die Taxe beschränkt ist.

Die eben behandelte V. zu einer unter dem gemeinen Werte liegenden Taxe bildet bereits einen Grenzfall zwischen Voll- und Unter-V. Ist dieser Fall wegen der Bedeutung der Taxe auch zu der Gruppe der Voll-Versicherungen zu rechnen, so gehört er doch wirtschaftlich zu den Unterversicherungen. Der wirtschaftliche Grund ist aber zu schwer zu erkennen, als daß er für die Einreihung in das Ordnungssystem der Versicherungen maßgebend sein könnte. Ganz klar aber tritt der Charakter der Unterversicherung zu Tage, wenn die V.-Summe kleiner ist als der dem Kontrahenten bekannte taxierte oder der nichttaxierte V.-Wert. Inwieweit geht in diesen Fällen die Forderung des V.-Nehmers mit der Leistung des Vers. auf ihn über?

Betrachten wir zunächst den Fall der Unter-V. ohne Taxe, und zwar bei beschränkter Ersatzpflicht des Dritten. Ist z. B. ein Gegenstand im Werte von 1000, zu 800 versichert, untergegangen und ein Dritter nur zum Ersatze des halben Wertes (500) verpflichtet, so fragt es sich, ob die Forderung gegen den Dritten in voller Höhe zu 500 oder zu 800/1000 = 4/5 d. s. 400 auf den Ver. übergeht. Dieser Fall ist schon häufig erörtert worden. Heftig sind zum Teil die Meinungen für und wider aufeinander gestoßen, und auch heute noch werden beide Ansichten im Schrifttum geteilt. 2 Ansichten werden in der Hauptsache vertreten, die kurz die maximale und die proportionale genannt werden sollen. Nach der maximalen Auffassung geht die Forderung ganz bis zur zahlenmäßigen Grenze der Leistung des Vers. auf ihn über, im Beispiel also in Höhe von 500, nach der proportionalen aber nur im Verhältnis der V.-Summe zum V.-Werte, also wie 800/1000 = 4/5 von 500 = 400[5]).

Da der Ver. zum Ersatz des Schadens nach Maßgabe des Verhältnisses von V.-Summe zum V.-Wert, im Beispiel also zu 4/5, verpflichtet ist, gleich-

---

[3]) Ehrenberg, V.-Wert usw., S. 410.

[4]) So auch im Ergebnis: HandGerZtg., Bd. 10, S. 199, Voigt-Seebohm, S. 102 f. und Komm.-Bericht 1918 zu ADS., vgl. Bruck, Mat. zu § 45, Bem. 2 a.

[5]) Anhänger der maximalen Theorie: Ritter, cessio legis, S. 251; Gerhard, Hagen usw., Anm. 3. Ziff. 4, Abs. 2 zu § 67 VVG. (wenigstens hinsichtlich des vorläufigen Übergangs auf einen zahlenden Doppel-Ver.); Josef, Der gesetzliche Rechtsübergang, S. 33 f.; Ulrich, S. 101, Anm. 2; Sieveking, Anm. 3 zu § 804, Ziff. 2; Manes, Lexikon, Regreß, Ziff. 3, Abs. 2, Umfang des Rechtsübergangs; Dresdener Entwurf, Art. 916, nach Kübel in Malß Zeitschr. fVRecht, Bd. 2, S. 69. Anhänger der proportionalen Theorie: Ehrenberg, Bd. 1, S. 519; Kisch, Zum Eintritt usw., S. 349 ff.; Arndt, S. 895 c, Schlußsatz. Anhänger einer 3. Ansicht ist Schneider, Zum Rückgriffsrechte, S. 224 f. Nach Schneider soll der Schadensersatzanspruch bis zum Maximum des Schadens dem V.-Nehmer verbleiben und auf den Ver. nur der den Schaden übersteigende Betrag des Ersatzanspruches übergehen.

gültig, gemäß der auf S. 13 ff. entwickelten juristischen Konstruktion, ob ein Ersatzpflichtiger vorhanden ist oder nicht, so tritt er der Schadensersatzverpflichtung des Dritten auch nur nach Maßgabe dieses Verhältnisses bei. Ist der Dritte nur zur Hälfte ersatzpflichtig, so sind theoretisch zwei Schadensfälle vorhanden: 1. ein Schaden in Höhe von 500, für den eine Ersatzpflicht eines Dritten nicht besteht, und für den der Ver. zu $^4/_5$, also mit 400, aufzukommen hat, und 2. ein Schaden in gleicher Höhe, für den ein Dritter einzustehen hat, ein Schaden also, der in Wahrheit nur in der Gefahr besteht, die Forderung von 500 zu realisieren. Da der Ver. dieser Verpflichtung des Dritten ebenfalls nur im Verhältnis von 4 : 5 beigetreten ist, so ist eine Gesamtschuld nur in Höhe von 400 entstanden. Diese beiden Verpflichtungen von je 400 erfüllt der Ver. durch die Zahlung von 800. Er erfüllt damit sowohl die materielle eigene, als auch die nur formell eigne Verpflichtung. Der Ver. hat demnach endgültig nur die ersten 400 zu leisten, während infolge Erfüllung der 2. Verpflichtung, für die materiell der Dritte Alleinschuldner und beitragspflichtig ist, die Forderung des V.-Nehmers an den Dritten, entsprechend der Leistung des Vers., auf diesen übergeht. Denn die Gesamtschuldner sind hier nach den Darlegungen auf S. 13 intern zur Schadenstragung in der Weise verpflichtet, daß der Dritte endgültig die Schuld allein trägt, § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB. Das hat die Deutung aus der Interessenlage ergeben. Bei diesem Verhältnis der internen Verpflichtungen geht gemäß § 426 Abs. 2 BGB. mit der Erfüllung der Gesamschuld seitens des Vers. die Forderung des V.-Nehmers in dieser Höhe auf den Ver. über, d. h. in Höhe von 400, da die Gesamtschuld sich nur auf diesen Betrag beläuft. Die restlichen 100 gehören nicht zur Gesamtschuld und verbleiben als Forderungsrecht im Vermögen des V.-Nehmers. Danach dürfte die Theorie vom proportionalen Übergang anzuerkennen und die vom maximalen zu verwerfen sein.

An diesem Ergebnis, daß der Ver. nur den von ihm ohne Regreßrecht gezahlten Betrag endgültig zu tragen hat, darf — das sei gleich hier des Zusammenhangs wegen ausgeführt — die verschiedene Zeitfolge der Erfüllungshandlungen nichts ändern. Es muß für die endgültige Lastenverteilung im Ergebnis gleichgültig sein, ob 1. der Dritte an den V.-Nehmer zahlt, bevor der Ver. seine Verpflichtung aus dem Vertrage erfüllt hat, oder ob 2. zuerst der Ver. die V.-Summe und dann der Dritte an den nunmehr ganz oder teilweise berechtigten Ver. zahlt, oder, anders ausgedrückt, ob bei teilweisem Übergang des Ersatzanspruches zuerst der V.-Nehmer oder der Ver. das Forderungsrecht gegen den Dritten mit Erfolg geltend macht.

Zieht der V.-Nehmer im oben erwähnten Beispiel zuerst die 500 vom Dritten ein, so ist sein Schaden, für den der Dritte haftet, gedeckt. Er ist nicht mehr berechtigt, Ansprüche an den Ver. in dieser Hinsicht zu stellen. Es verbleibt ihm noch ein ungedeckter Schaden von 500, für den eine Ersatzpflicht eines Dritten nicht mehr besteht. Diesen Schaden muß der Ver. wegen der bestehenden Unter-V. zu $^4/_5$ mit 400 ersetzen. Das endgültige Ergebnis ist demnach: Der V.-Nehmer erhält vom Dritten 500 und vom Ver. 400, insgesamt also 900; der Ver. leistet 400 und der Dritte 500.

Leistet aber bei der bestehenden Unter-V. der Ver. zuerst, und zwar 800, so geht der Forderungsanspruch des V.-Nehmers an den Dritten nicht voll auf den Ver. über, sondern gemäß der oben dargelegten Theorie vom proportionalen Übergang nur im Verhältnis der V.-Summe zum V.-

Werte, im Beispiel also zu $^4/_5$=400. Es konkurrieren also in der Transport- und See-V. — abgesehen von dem weiter unten (S. 79) behandelten Fall der gesetzlichen Bevorzugung des V.-Nehmers gemäß § 67 Abs. 1 Satz 2 VVG. (das ist im Gegensatz zum hier behandelten Übergang die Geltendmachung der Ersatzansprüche in den sonstigen V.-Zweigen) — die selbständig gewordenen Teile des Forderungsrechts voll und ebenbürtig miteinander. Bei dieser systematischen, durch die Vertragsabrede bedingten Aufteilung des ursprünglichen Forderungsrechtes ist diese Konkurrenz aber unschädlich. Es ist gleichgültig, ob der V.-Nehmer zuerst sein ihm gebliebenes Fünftel des Anspruchs realisiert oder der Ver. die auf ihn übergegangenen vier Fünftel. Das volle Ganze reicht für die Summe der Teilansprüche aus.

Genügt der Ver. seiner Leistungspflicht nicht sofort gänzlich, sondern leistet er zuerst Teilzahlung, so treten Forderungs- und Objekt-V. in Wettbewerb. Ist der V.-Wert 1000, die V.-Summe 800, die Ersatzpflicht des Dritten 500, zahlt der Ver. zunächst nur 600 und wird sodann zahlungsunfähig, so fragt es sich, inwieweit der Ersatzanspruch auf ihn übergegangen ist. Hat die Forderungs- oder die Objekt-V. den Vorrang, oder sind sie im Range gleich? Einer Deutung nach § 366 Abs. 1 BGB. zu Gunsten des Vers., dessen Geschäftsinteresse für Forderungs-V. spricht, steht die Erwägung entgegen, daß der Ver. sich zur Wahrung des Vorteils des V.-Nehmers auch stillschweigend mit der entgegengesetzten Lösung mag einverstanden erklärt haben. Man wird daher in der Erwägung, daß der Geschäftswille der Vertragsparteien dahin geht, dem V.-Nehmer einem Schadensersatz möglichst in Höhe der V.-Summe zukommen zu lassen, das Interesse des Gläubigers, des V.-Nehmers, gemäß § 366 Abs. 2 BGB. zu verfolgen und der Bevorzugung der Objekt-V. zuzustimmen haben. Diese Überlegung gewinnt an Überzeugungskraft, wenn man berücksichtigt, daß das Gesetz in § 67 Abs. 1 Satz 2 VVG. für den größten Teil der Schadens-V. bestimmt hat, das Interesse des V.-Nehmers solle den Vorrang vor dem Interesse des Vers. haben. Da der Höchstschaden in der Objekt-V. im obigen Fall 500 ist, der Ver. zu $^4/_5$ dafür einzustehen hat, so würden sich demnach von den genannten 600 400 auf die Objekt- und 200 auf die Forderungs-V. beziehen. Auf den Ver. würde demnach der Anspruch auf 200 übergehen (500.800/1000 · 200/400 = 200.)

Anders liegen die Dinge, wenn der Dritte nicht beschränkt haftet, sondern wenn seine Leistungsfähigkeit beschränkt ist. Konkurrieren 2 Gläubiger mit gleichgearteten und -wertigen, wenn auch nicht gleich hohen Ansprüchen, und ist der Schuldner wirtschaftlich beschränkt leistungsfähig, so wird hier die Prävention, der Zufall der ersten erfolgreichen Geltendmachung des Forderungsrechts, wirtschaftlich bedeutungsvoll. Derjenige, dessen Forderung ganz oder teilweise erfüllt wird, ist im Vorteil gegenüber dem anderen Gläubiger. Sind z. B. wiederum der V.-Wert und der Schaden 1000, die V.-Summe 800 und der Dritte voll ersatzpflichtig, aber nur zur Hälfte ersatzfähig, so kann der V.-Nehmer 800 vom Ver. fordern. Der Dritte muß endgültig 200 an den V.-Nehmer und 800 an den Ver. leisten. In der Erfüllung der Verpflichtungen sind 2 Fälle möglich: 1. Zahlt der Dritte die 500 zuerst an den V.-Nehmer, so deckt dieser damit gemäß § 366 Abs. 2 BGB. die weniger sichere Einzelschuld in Höhe von 200 und verrechnet die restlichen 300 auf die Gesamtschuld des Dritten, so daß der gleichfalls in Gesamtschuld stehende Ver. noch 800—300 = 500 zu

leisten hat. Der V.-Nehmer erhält dann endgültig 200+300+500=1000, also vollen Schadensersatz. Der Ver. hingegen hat lediglich einen gegen den Dritten gerichteten Anspruch auf Erstattung von 500, der mit Rücksicht auf dessen Zahlungsunfähigkeit wertlos ist.

Zahlt aber der Ver. zuerst die 800, so geht die Forderung proportional (s. o. S. 65), und zwar in Höhe der Gesamschuld auf ihn über, das ist $^4/_5$ von 1000=800. Deckt nun der Ver. vor dem V.-Nehmer seine gegen den Dritten gerichtete Teilforderung in Höhe von 500, so vermag der V.-Nehmer sein restliches, auf 200 lautendes Forderungsrecht nicht zu realisieren. Der Ver. leistet demnach, im Unterschied zum ersten Ergebnis, endgültig 300 und der V.-Nehmer erhält 800, nämlich vom Ver.

Die Prävention spielt demnach bei beschränkter Leistungsfähigkeit eine wesentliche Rolle im Gegensatz zur beschränkten Leistungspflicht. Das ist ein zwar wirtschaftlich, aber nicht rechtlich auffallendes Ergebnis. Denn rechtlich wird die Gleichstellung der beiden Drittgläubiger dadurch hergestellt, daß bei beschränkter Leistungsfähigkeit der Ausfall an Geld durch ein mitsprechendes Forderungsrecht ausgeglichen wird, das allerdings wirtschaftlich wertlos ist. Der Unterschied ist nicht aus dem Wesen des Rechts, nicht aus der Rechtslage, sondern aus der Zufälligkeit der Wirtschaftslage zu erklären.

Wie geht nun die Ersatzforderung über, wenn die *V.-Summe geringer ist als der Taxwert*[6]), und zumal, wenn der *Taxwert wieder kleiner ist als der wirkliche Wert*? Ist z. B. ein Schiff im Werte von 1000, zu einer Taxe von 800 und zu einer V.-Summe von 600 gegen Seegefahr versichert, untergegangen und der Dritte für den halben Wert = 500 ersatzpflichtig, so ist zu berücksichtigen, daß in Wahrheit wiederum 2 Versicherungen abgeschlossen sind und infolge Eintritts des V.-Falles wirksam werden: 1. eine Schadens-V. ohne Ersatzpflicht eines Dritten, der zufolge der Ver. den halben Totalschaden von 800 im Verhältnis von 600 : 800 = ¾ von 400 = 300 bezahlen muß, da der Taxwert anstelle des wirklichen Werts tritt (S. 63), und 2. eine V. der Ersatzforderung von 500, der zufolge der Ver. gleichfalls ¾ von 400, also auch 300 leisten muß, da entsprechend den Ausführungen auf S. 64 eine Gesamtschuld nur in Höhe von 600 : 800 = ¾ von 500, aber nicht mehr als ¾ von 400 = 300 entstanden ist. In Höhe von 300 geht die Forderung auf den Ver. mit seiner Zahlung über; auf die restlichen 200 verbleibt dem V.-Nehmer das Forderungsrecht.

Eine Mittelstellung zwischen Unter- und Voll-V. nimmt die *V. auf 1. Risiko* insofern ein, als bei einem die V.-Summe übersteigenden Schaden, entsprechend der Unter-V., nur ein Teil, hingegen bei einem hinter der V.-Summe zurückbleibenden oder ihr gleichkommenden Schaden dieser wie bei der Voll-V. ganz ersetzt wird[7]). Bei dieser Zwitterstellung der V. auf 1. Risiko ist es zweifelhaft, ob sich der Übergang der Ersatzforderung nach der maximalen oder der proportionalen Theorie vollzieht, oder ob der V.-Nehmer kumulativ beide Ansprüche bis zur Höhe des V.-Wertes behält. Ist z. B. ein Schiff im Werte von 1000 auf 1. Risiko zu 500 versichert und, ohne daß ein Dritter ersatz-

---

[6]) Dieser Fall wird von *Ehrenberg*, S. 380, und *Bruck*, Materialien, § 71 ADS., Bem. 8, I, letzter Abs., erwähnt.

[7]) *Manes*, V.-Lexikon, „Erstes Risiko".

pflichtig ist, untergegangen, so hat der Ver. dem V.-Nehmer 500 zu leisten. Für den Fall aber, daß ein Dritter den Schaden teilweise zu ersetzen hat, ist zu prüfen, ob und gegebenenfalls inwieweit der Ver. der Drittschuld beigetreten ist und nach der auf S. 28 angegebenen Konstruktion mit ihm Gesamtschuld begründet hat. Ist der Dritte nun unter den oben angegebenen Zahlenverhältnissen zur Hälfte ersatzpflichtig, und leistet der Ver. die geschuldeten 500, so fragt es sich, ob mangels besonderer Abrede die Leistung des Vers. auf seine Einstandspflicht mit oder ohne Dritterſatzpflicht sich bezieht. D. h., es ist zweifelhaft, ob die vom Dritten zu leistenden 500 endgültig dem Ver. oder dem V.-Nehmer gebühren, so daß dieser im 1. Falle insgesamt nur 500, im letzteren aber 1000 erhält. Bedenkt man aber, daß der V.-Nehmer im Falle des Totalverlustes ohne bestehende Ersatzforderung sein Vermögensinteresse nur bis zur V.-Summe, im Beispiel 500, hat sichern wollen, ein etwa abweichender Wille aber mangels genügender Erklärung unbeachtlich bleibt, so dürfte die V. der an den Dritten gerichteten Forderung nicht kumulativ zu der eigentlichen Schadens-V., sondern eventual aufzufassen sein: Demnach hat der Ver. für die vom Dritten geschuldeten 500 einzustehen, oder allgemein gesagt: Der Ver. tritt der Drittschuld insoweit gesamtschuldnerisch bei, als dessen Verpflichtung und die eigene zahlenmäßig einander decken. Da der Ver. aber bei bestehender Drittschuld nur formell und nicht materiell Schuldner des V.-Nehmers geworden ist, kann er in zahlenmäßiger Höhe seiner Leistung Ausgleichung vom Dritten verlangen (§ 426 Abs. 2 BGB.). Bei der V. auf 1. Risiko geht demnach der Ersatzanspruch maximal auf den Ver. über, während bei den oben behandelten Arten der Unter-V. mit und ohne Taxe der Übergang, wie gezeigt, proportional sich vollzieht.

§ 19. Die Verpflichtung des Vers. bei mehrfacher V.

Die bisherige Darstellung hatte zur Voraussetzung, daß auf der Ver.-Seite nur „ein“ Ver. vorhanden sei; es kommt aber nicht selten vor, daß V. eines Interesses gegen dieselbe Gefahr, für dieselbe Zeit und denselben Interessenten bei mehreren Vern. genommen wird. Für diesen Fall wird noch immer zur Ermittelung des Geschäftswillens aus der Interessenlage die Bestimmung des § 11 Abs. 2 der ADS. von 1867 anzuerkennen sein: „Ist durch die frühere V. nicht der Vollwert versichert, so gilt die spätere V., insoweit sie auf dieselbe Zeit und gegen dieselbe Gefahr genommen ist, nur für den noch nicht versicherten Teil des Werts“ (vgl. auch § 59 Abs. 1 VVG.). Verfasser weiß aus eigner Praxis, daß Interessenten zum Zwecke der Prämienersparnis V.-Verträge mit untersetzter Taxe mit einem Ver. abgeschlossen haben und über den nichtversicherten Teil eine Ergänzungs-V. gegen dasselbe, wenn auch zuweilen verengerte Risiko mit einem die 1. V. kennenden 2. Ver. eingegangen sind. Es hat dieser 2. Vertrag wirtschaftlich vielfach den Zweck, daß der Ver. für den Fall des Totalverlustes eine größere Entschädigung erhält. So werden zuweilen Schiffskasko-Versicherungen mit zu niedriger Taxe zur Prämienersparnis durch andere V.-Verträge „für behaltene Ankunft“ oder „für Kasko-Interesse“ ergänzt[1]). Derartige Untersetzungen der Taxe werden sogar vielfach mit

[1]) Auf diesen für die ersten Ver. bedeutenden Mißstand weist die eingehende Abhandlung „Aufbesserung der Kaskoprämie“ in der Zeitschr. f. V.-Wesen 1900, S. 458, gleichfalls hin.

Wissen und stillschweigender Billigung der beteiligten Ver. abgeschlossen, im übrigen haben die Ver. die Pflicht und meistens auch die Möglichkeit, selbst bei Abwesenheit des Gegenstandes des versicherten Interesses, sich von der Richtigkeit der vorgeschlagenen Taxe zu überzeugen. Das aber ist besonders zu betonen: Ist ein Schaden eingetreten, und sind überhaupt mehrere V.-Verträge geschlossen, so ist genaueste Prüfung geboten, ob 1. der betreffende Schaden in den Geschäftsbereich der mehrfachen V.-Verträge fällt. Wird diese Frage bejaht, so ist weiter zu unterscheiden, ob 2. die V.-Summen der Verträge insgesamt den wirklichen oder taxierten Wert übersteigen oder nicht. Im ersten Fall liegt Doppel-V. vor, im zweiten Weiter-V., die im Verein mit der 1. V. Voll- oder Unter-V. sein kann. Der folgenden Abhandlung sei der einfachere Tatbestand zu Grunde gelegt, daß nur 2 V.-Verträge gegen dieselbe Gefahr, für das gleiche Interesse, dieselbe Zeit und denselben Interessenten abgeschlossen seien.

1. Unter- und Voll-V.

a) ohne Taxe: Im Falle der Unter-V. ohne Taxe vollzieht sich der Forderungsübergang sowohl bei voller wie beschränkter Ersatzpflicht des Dritten hinsichtlich jedes Vers. wie bei einfacher V. Ebenso ist es bei mehrfacher V., wenn die V.-Summen gleich dem V.-Werte sind, also Voll-V. vorliegt. Die einzelnen Ver. sind durch ihren Vertragsschluß der Ersatzpflicht des Dritten nach Maßgabe des Verhältnisses der V.-Summe ihres V.-Vertrages zum V.-Werte (bedingt) beigetreten. Jeder Ver. ist, soweit seine Ersatzpflicht der Art, dem Grunde und der Höhe nach sich mit der Ersatzpflicht des Dritten deckt, Gesamtschuldner mit ihm geworden. Die Kenntnis des Vers. vom Bestehen der anderweitigen V. spielt keine Rolle. Nicht aber sind die Ver. mit einander Gesamtschuldner geworden. Demnach bestehen 2, auch nach der Höhe des geschuldeten Betrages, verschiedene Gesamtschuldverhältnisse. Ist der V.-Wert und die Schadensersatzpflicht des Dritten 1000, die V.-Summe der mit V 1 und V 2 geschlossenen V.-Verträge 400 bzw. 500, so schulden V 1 und der Dritte 400 gesamtschuldnerisch und 2. V 2 und der Dritte 500. Erfüllt nun jeder Ver. seine Leistungspflicht, so geht die Schadensersatzforderung des V.-Nehmers zu $^2/_5$ (400/1000) bzw. ½ (500/1000) auf ihn über. Die Reihenfolge der Erfüllungshandlungen ist gleichgültig, da das Ganze der Drittschuld gleich der Summe derjenigen Teile ist, die auf die Ver. übergehen, zuzüglich des etwaigen, beim V.-Nehmer verbleibenden Restanspruchs. Auf die Prävention eines Vers. in der Erfüllung seiner Vertragspflicht kommt es daher gegenüber den Mitvern. nicht an[2]).

Anderer Ansicht ist Hallbauer[3]), ein weiterer Anhänger der maximalen Theorie. In entsprechender Anwendung von § 59 VVG. soll nach ihm bei Zahlung der vom 1. Ver. geschuldeten V.-Summe der seiner Leistung zahlenmäßig entsprechende Teil des Ersatzanspruches übergehen, ohne daß Rücksicht auf eine etwa beschränkte Ersatzpflicht eines Dritten genommen wird. Dem 2. Ver. soll nach Maßgabe seiner Leistung gegen den 1. lediglich ein der V.-Summe entsprechender Ausgleichsanspruch erwachsen. Abweichender Ansicht ist ferner Schneider[4]), der folgendes Beispiel gibt: Zerstörter V.-Wert 10 000. Der auch für entgangenen Gewinn haftende

---

[2]) Im Ergebnis ebenso: Manes, Lexikon „Regreß", Ziff. 3, Abs. 2, Satz 2.
[3]) Hallbauer, S. 648.
[4]) Schneider, ZfgVW. 1916, S. 227.

Dritte ist zum Ersatz des halben Schadens von 12 000 = 6000 verpflichtet. Jeder der beiden Ver. haftet für die Hälfte des V.-Wertes, also auf je 5000. Nach Schneider kommt es hier auf die Prävention insofern an, als auf den zuerst 5000 zahlenden Ver., nachdem auch der 2. Ver. und der Dritte 5000 bzw. 2000 entrichtet haben, der restliche gegen den Dritten gerichtete Schadensersatzanspruch des V.-Nehmers bis zum Betrage der eignen Leistung (also auf 4000) übergeht, und der andre Ver. leer ausgeht. Er übersieht aber m. E. dabei, daß die Verpflichtungen des Dritten, auch den halben entgangenen Gewinn von 1000 zu ersetzen, bezüglich der Versicherungen ausscheidet. Der V.-Schaden ist 10 000, und zwar 5000 ohne und 5000 mit Anspruch auf Ersatz durch den Dritten. Hinsichtlich der V. mit Ersatzforderung haftet jeder Ver. wegen der Unter-V. auf 2500. Die Schuld der Ver. und des Dritten stimmen dem Grunde und der Höhe nach nur darin überein, daß sie zum teilweisen Ersatze des gemeinen Wertes, des V.-Wertes, verpflichtet sind. Für den entgangenen Gewinn haftet der Dritte allein. Die Gesamtschulden sind daher zweimal 2500, und zwar sind 2 Gruppen von Gesamtschuldnern vorhanden: Der Dritte mit je einem Ver. Auch Ritter[5]) mißt nach seinem 2. Beispiel der Prävention Bedeutung bei, entsprechend der von ihm vertretenen Auffassung vom maximalen Übergang der Ersatzforderung.

Ist der Dritte voll ersatzpflichtig, aber nur beschränkt leistungsfähig, so wird unter Umständen wiederum (vgl. S. 67) die Prävention wirkungsvoll[6]). Es gilt dann: Wer zuerst kommt, mahlt zuerst. Die Vermögensmasse des Dritten reicht nicht zur vollen Befriedigung der beiden Ver. aus, die ihre mit dem Dritten bestehenden Gesamtschulden erfüllt haben. Rechtlich ist zwar alles gleich dem Fall der beschränkten Leistungspflicht gelagert, aber nicht wirtschaftlich. Es ist die Welt der harten Tatsachen, daß der zu zweit vollstreckende Ver. keine oder keine volle Deckung seiner Forderung findet, die an sich mit der Forderung des 1. Vers. völlig gleichwertig ist. Irgend eine Rechtsregel, die den Ausgleich zwischen den beiden Vern. herstellt, besteht nicht; denn die Ver. sind unter sich nicht Gesamtschuldner und bilden auch keine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder eine Gemeinschaft.

b) Mit Taxen: Auch der Fall der mehrfachen, insgesamt unterwertigen V. bei Vereinbarung gleich hoher Taxen für den V.-Wert bietet keine besonderen Schwierigkeiten. Ist z. B. der V.-Wert 1000, der Taxwert der beiden mit V 1 und V 2 geschlossenen V.-Verträge übereinstimmend auf 800 festgelegt, die V.-Summe 400 bzw. 200 und der Dritte nach Totalverlust zum Ersatze des halben Wertes, also von 500, verpflichtet, so haben V 1 und V 2 den Schaden in Höhe der Hälfte, bzw. eines Viertels des Taxwertes zu ersetzen. Jede der beiden Versicherungen ist nach den obigen Darlegungen doppelter Art: Einmal V. für Sachschaden und sodann Forderungs-V. Der Schaden ist versicherungsrechtlich 800, und zwar 400 infolge Substanzvernichtung, ohne daß eine entsprechende Forderung als Ausgleich bestände, und 400 mit entsprechender Forderung. Hinsichtlich letzterer V. haften V 1 und V 2 auf 400/2 bzw. 400/4, sodaß dem V.-Nehmer unter Hinzurechnung der gleich hohen, infolge der Substanz-V. erfolgenden Leistungen insgesamt 600 von den Vern. ersetzt werden.

---

[5]) Ritter, cessio legis, S. 252: „Würde A . . .".
[6]) Desgl., S. 254/5.

Mit der auf die Forderungs-V. bezüglichen Leistung des V 1 und des V 2 von 200 bzw. 100 geht die 500 betragende Forderung des V.-Nehmers, soweit sie Gesamtschuld ist, das ist 200 bzw. 100, auf die beiden Ver. über. Das Moment der Prävention wird demnach auch hier nicht wirkungsvoll.

Verwickelt erscheint aber die Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten, wenn in den einzelnen V.-Verträgen verschieden hohe Taxen vereinbar sind, zumal, wenn nicht einmal eine Taxe mit dem wirklichen Werte übereinstimmt. Die Lösung ist jedoch auch hier noch einfach. Zu beachten ist, daß der Vertrag über Vereinbarung einer Taxe nur für den V.-Nehmer und den jeweiligen Ver., nicht auch gegenüber dem anderen Ver. wirkt[7]). Ist z. B. ein Gegenstand im gemeinen Werte von 1000 mehrfach versichert, und zwar bei V 1 (V 2) zu 400 (200) unter Taxabrede von 600 (800), und ein Dritter zum halben Ersatz des eingetretenen Totalschadens verpflichtet, so vollzieht sich die Regelung folgendermaßen: Der Totalschaden ist wiederum ein wirklicher Sach- und ein Forderungsgefährdungsschaden in Höhe von je 500. V 1 zahlt die von ihm geschuldeten 400 (400/600.600), wovon sich 200 auf die Kredit-V. beziehen. Infolgedessen gehen auf ihn über: $^2/_3$ (400/600) von 500, aber nicht mehr als 200, weil die Gesamschuld nicht höher ist, also 200. Zahlt auch V 2 die seinerseits geschuldeten 200 (200/800.800), wovon sich 100 auf die Forderungs-V. beziehen, so gehen über: $^1/_4$ (200/800) von 500, aber nicht mehr als 100, also 100. Von der urspünglich sich auf 500 belaufenden Gesamtforderung verbleibt dem V.-Nehmer demnach noch eine Teilforderung von 500—(200+100)=200, sodaß ihm vom Schaden 1000 durch Leistung der beiden Ver. und des Dritten insgesamt 800 ersetzt werden.

2. Doppel-V.: Während bei der Einzel-V. Konkurrenz nur zwischen Ver. und V.-Nehmer hinsichtlich des Forderungsüberganges besteht, kommt bei der Doppel-V. der Wettstreit zwischen den Vern. hinzu und gestaltet dadurch die Auseinandersetzung schwieriger. Die Doppel-V.[8]) setzt neben anderen Faktoren begrifflich voraus, daß die V.-Summen zusammengerechnet den V.-Wert übersteigen. Von diesem Fall sagt der Gesetzgeber, übereinstimmend im allgemeinen V.-Gesetz, § 59 VVG., und in der See-V. § 787 HGB., — ebenso lautet § 10 ADS. —: „Die Ver. sind in der Weise als Gesamtschuldner verpflichtet, daß dem V.-Nehmer jeder Ver. für den Betrag haftet, dessen Zahlung ihm nach seinem V.-Vertrage obliegt, der V.-Nehmer aber im ganzen nicht mehr als den Betrag des Schadens verlangen kann". Welcher Betrag aber in Gesamtschuld steht, z. B. bei 2 Vern. mit V.-Summen von 700 und 500 bei einem Werte von 1000, ist m. W. in den Kommentaren nicht gesagt[9]). Die Gesamtschuld ist nicht gleich dem Betrage der geringsten V.-Summe (500). Denn, würde V 2 500 zahlen, so würde nach solcher Auslegung V 1 um diesen Betrag gemäß § 422 BGB. befreit, und beide Ver. würden zusammen nur 700 zu leisten haben; die Ver. sollen aber zusammen den V.-Wert (1000) entrichten. Auch der Unterschied (200) zwischen den zusammengerechneten V.-Summen (700+500=1200) einer-

---

[7]) Lewis, S. 215, Ziff. 2; Makower-Loewe zu § 793 HGB., Ziff. 1 b.

[8]) V. desselben Interesses gegen dieselbe Gefahr, für dieselbe Zeit und dieselbe Person, RGZ. 35/60, zitiert von Flechtheim, S. 685.

[9]) Blanck, S. 315, kommt in der wohl neuesten Erörterung über diese Frage zum Ergebnis, daß unechte und unvollkommene Gesamtschuld vorliegt.

seits und dem V.-Wert (1000) andererseits ist nicht der Betrag der Gesamtschuld. Denn zahlt V 2 zunächst nur 200, so würde bei dieser Auffassung V 1 entsprechend befreit und nur noch 500 schulden. Nach Entrichtung dieser 700 würde V 2 allerdings noch 300 schulden, mit deren Zahlung der volle V.-Wert ersetzt wäre. Würde V 2 jedoch vor Tilgung seiner Restschuld zahlungsunfähig, so wäre die Gesamtleistung der Ver. um 300 und die Einzelleistung von V 1 um 200 hinter dem gesetzlichen Soll (V.-Wert bzw. Einzelverpflichtung des 1. Vers.) zurückgeblieben. Das ist ein wirtschaftlich und rechtlich nicht zu billigendes Ergebnis. Die Lösung muß daher in anderer Richtung gesucht werden. Nach den genannten Bestimmungen sind 2 Beschränkungen zu unterscheiden: 1. Es wird die absolute, die Höchstleistung festgesetzt. Die Leistung der Ver. soll insgesamt nicht über den V.-Wert hinausgehen. Wenn z. B. V 1 700 leistet und V 2 300, so wird V 2 für die restlichen 200 seiner Schuld frei. Die Entrichtung eines geschuldeten Betrages in Höhe des V.-Wertes (1000), ist die Resolutivbedingung für den diesen Wert (1000) übersteigenden Teil (200) der Summe (1200) der geschuldeten einzelnen V.-Summen (700 und 500). 2. Die 2. Beschränkung betrifft die Ver. in ihrem gegenseitigen Verhältnis. Die Leistung des einen Vers. befreit den anderen Ver., wenn von beiden eine bestimmte Gesamtleistung erbracht ist. Dieses gewisse Maß von Mindestleistung festzustellen, bereitet Schwierigkeiten. Sicherlich steht der den V.-Wert überragende Teil der zusammengezählten V.-Summen (im Beispiel 700+500—1000=200) in Gesamtschuld, aber nicht uneingeschränkt. Jenes eben erwähnte Maß ist nicht der Unterschied zwischen V.-Wert und dem oben gen. überragenden Teil (1000—200=800). Denn zahlt V 1 zuerst 600, sodann V 2 200, darauf 100 und wird sodann zahlungsunfähig, so würde V 1, wollte man die eben abgelehnte Ansicht annehmen, durch die Leistung der 100 seitens V 2 entsprechend befreit und nichts mehr schuldig sein. Der V.-Nehmer hätte dann aber im Widerspruch zur gesetzlichen Bestimmung nicht eine Gesamtleistung in Höhe des V.-Wertes, sondern nur 600+200+100=900 erhalten. Demnach ist zu folgern: Der den V.-Wert überragende Teil der zusammengezählten V.-Summen (200) steht in Gesamtschuld der Ver., aber bedingt, und zwar unter der Resolutivbedingung, daß durch die Ver. eine Leistung in Höhe des V.-Wertes ersetzt wird. In diesem Augenblick erlischt die Gesamtschuld, erlöschen die einzelnen Verpflichtungen der Ver., soweit sie noch bestehen.

a) ohne Taxen: Bei der Doppel-V. muß man hinsichtlich des Übergangs der Ersatzforderung wiederum die 2 Fälle der V. mit und ohne Taxvereinbarung und bei jedem Ver. wiederum zwischen Innen- und Außenhaftung unterscheiden. Sind Taxen nicht vereinbart, so haftet jeder Ver. im Außenverhältnis, d. h. im Hinblick auf den V.-Nehmer, in Höhe seiner besonderen Vertragsverpflichtung, die sich aber bei Eintritt jener oben gen. resolutiven Bedingung entsprechend ermäßigt. Ist ein Dritter für den Schaden voll ersatzpflichtig, so bestehen verschiedene Gesamtschulden: 1. Jeder Ver. ist in Höhe seiner Vertragsverpflichtung Gesamtschuldner mit dem Dritten; 2. Die Verpflichtungen der Ver. sind außerdem in der im vor. Abs. geschilderten Weise durch Gesamtschuld miteinander verbunden. In dem Beispiel sind 1. V 1 mit dem Dritten Gesamtschuldner in Höhe von 700 und V 2 mit ihm in Höhe von 500. 2. Von den Verpflichtungen des V 1 und des V 2 stehen aber zugleich 200 resolutiv be-

dingt in Gesamtschuld. Die Bedingung ist die Bezahlung von 1000, gleichgültig durch welchen der 3 Schuldner, die Ver. oder den Dritten. Leistet V 1 nun 600, so tilgt er damit die erste von den zu 1 genannten Gesamtschulden in Höhe von 600. Entrichtet V 2 sodann 400, so wird die 2., zu 1 genannte, zwischen V 2 und dem Dritten bestehende Gesamtschuld in dieser Höhe getilgt. Durch die Zahlung der 600+400 ist demnach die Schuld des Dritten ganz erfüllt. Ferner erlischt durch diese in Höhe des V.-Wertes geleisteten Zahlungen die noch in Höhe von 100 zwischen V 1 und V 2 bestehende zu 2 genannte Gesamtschuld. Von der Ersatzforderung gehen entsprechend 600/1000 von 1000=600 auf V 1 und 400/1000 von 1000=400 auf V 2 über. Die endgültige Regelung des Forderungsüberganges erfolgt jedoch gemäß der Haftung im Innenverhältnis.

Im Verhältnis zueinander haben die Ver. die in Höhe des V.-Wertes erbrachte Leistung proportional zu ihren V.-Summen zu tragen. Entsprechend dieser endgültigen Haftung und dem ebenso bewirkten Ausgleich verteilt sich der Ersatzanspruch auf die Ver.[10]). Im Beispiel haben also endgültig V 1 700/1200 von 1000=583 ⅓, V 2 500/1200 von 1000=416²/₃ zu leisten. Hat V 1 zuerst 600 an den V.-Nehmer entrichtet, so ist V 2 zur Erstattung von 16²/₃ gehalten, sodaß im Ergebnis der V.-Nehmer 1000 an V.-Leistungen erhält, V 1 und V 2 583⅓ bzw. 416⅔ leisten, und die Ersatzforderung mit diesen Beträgen auf sie übergeht.

Bei teilweiser Haftung des Dritten wird der Teil entsprechend aufgeteilt. Ist z. B. bei sonst gleichen Verhältnissen (V.-Summe des V 1=700, des V 2=500, V.-Wert=1000) die Ersatzpflicht des Dritten 500, und zahlt V 1 wiederum 600, von denen sich 350 nach S. 66 auf die wirkliche Schadens-V. und 250 auf die Kredit-V. (s. S. 13) beziehen, so gehen zunächst 250 auf ihn über. Nach der Entrichtung der 600 können nur noch 100 in Gesamtschuld stehen, da eine weitergehende Verpflichtung des V 1 nicht mehr vorhanden ist. Entrichtet V 2 nun 400, so tilgt er zunächst insoweit seine eigne Verpflichtung. Zugleich gehen die von V 1 und V 2 noch gesamtschuldnerisch geschuldeten 100 durch Erfüllung der Resolutivbedingung, Entrichtung der 1000, unter. Diese Leistung des V 2 von 400 bezieht sich, entsprechend der Überlegung auf S. 66, zu 150 auf die Objekt- und zu 250 auf die Kredit-V.

Daß auf beide Ver. ziffernmäßig gleiche Teilforderungen von 250 übergehen, ist zufällig, wie andere Zahlenbeispiele dartun würden.

Bewirkt V 2, der zunächst ja 400 geleistet hatte, dem Innenverhältnis gemäß den Ausgleich und entrichtet, wie soeben dargelegt, noch 16⅔ an V 1, der 600 vorläufig gezahlt hatte, so haben im Ergebnis V 1 583¹/₃, von denen sich je 291²/₃ auf Objekt- und Kredit-V. beziehen, und V 2 416²/₃ gezahlt mit den entsprechenden Teilleistungen von je 208¹/₃. Gemäß den auf die Forderungs-V. bezüglichen Leistungen des V 1 und des V 2 geht das Forderungsrecht zu 291²/₃ und 208¹/₃ auf sie über.

Beträgt die Ersatzpflicht des Dritten nicht 500, sondern 750, so sind die Leistungen der einzeln auf 700 bzw. 500 haftenden Ver. V 1 und V 2 folgende, wenn V 1 zuerst seiner Außenverpflichtung voll genügt:

---

[10]) Ebenso für verhältnismäßigen Übergang: Ehrenberg, S. 519, Bury, S. 47; a. A.: Hallbauer, S. 648, der sich hinsichtlich des vorläufigen Forderungsübergangs als Anhänger der maximalen Theorie (s. S. 105) äußert, und Sprinz, S. 135, der uneingeschränkt für maximalen Übergang eintritt.

		Vorläufige Zahlung von V1 bezw. V2	endgültige Zahlung von V1 bezw. V2	Summe der endgültigen Leistungen von V1 u. V2
V1	Objekt-V.	175 *[1]	$145\,^{5}/_{6}$ *[3]	250
	Forderungs-V. . .	525 *[1]	$437\,^{1}/_{2}$ *[3]	750
	Zusammen	700	$583\,^{1}/_{3}$	1000
V2	Objekt-V.	75 *[2]	$104\,^{1}/_{6}$ *[4]	
	Forderungs-V. . .	225 *[2]	$312\,^{1}/_{2}$ *[4]	
	Zusammen	300	$416\,^{2}/_{3}$	

*[1] 700/1000 . 250 bzw. 750 *[3] 700/1200 · 250 bzw. 750
*[2] 250—175 bzw. 750—525 *[4] 250—$145\,^{5}/_{6}$ bzw. 750—$437\,^{1}/_{2}$

Leistet V 2 hingegen zuerst, und zwar nur 400, wovon 125 (500/1000.250) (das Interesse des Gläubigers entscheidet den Wettbewerb zwischen Objekt- und Forderungs-V. zu Gunsten der ersteren) auf die Objekt- und 275 auf die Forderungs-V. vorläufig entfallen, so hat V 1 zunächst noch 600, und zwar 125 auf die Objekt- und 475 auf die Forderungs-V. zu entrichten. Das endgültige Ergebnis ist aber das gleiche. Hieraus folgt, daß die Reihenfolge, in der die Ver. ihre Außenverpflichtung erfüllen, hinsichtlich des endgültigen Ergebnisses keine Rolle spielt, wie es auch die Lage der Dinge und das Rechtsempfinden verlangen.

Über die Doppel-V. ohne Taxen ist im Ergebnis hinsichtlich der Erfüllung der Ver. und des Übergangs der an den voll oder teilweise haftenden Dritten gerichteten Forderung zu sagen: Mit der vorläufigen Leistung des zuerst (voll) erfüllenden Vers. geht das Forderungsrecht des V.-Nehmers im Verhältnis der V.-Summe zum V.-Werte voll auf den Ver., mit der Leistung des 2. Vers. geht der restliche Teil der Forderung auf ihn über. Die endgültige Leistung und der Übergang des Anspruchs regeln sich im Verhältnis der V.-Summen zu einander.

b) mit Taxen: Ist ein Interesse hingegen unter Vereinbarung einer Taxe in Doppel-V. gedeckt, so sind die beiden Fälle, Vereinbarung gleicher oder verschiedener Taxen, zu unterscheiden. Sind gleiche Taxen in den Einzelverträgen vereinbart, z. B. von je 800 bei einem (schwer zu ermittelnden) Werte von 1000 und bei V.-Summen von 700 und 500 in den mit V 1 und V 2 geschlossenen Verträgen, so läßt sich durch Vergleich der zusammengezählten V.-Summen (700+500=1200) mit dem an die Stelle des V.-Wertes tretenden Taxbetrage (800) sofort feststellen, ob Doppel-V. geschlossen ist. Haftet hier ein Dritter auf vollen Schadensersatz, so schuldet der 1. Ver. nach außen 700, im Innenverhältnis aber nur $\frac{700}{(700+500)} \cdot 800 = 466\,^{2}/_{3}$ und der 2. Ver. nach außen 500 (V 1 und V 2 haften jedoch zusammengenommen auch im Außenverhältnis auf nicht mehr als 800) und nach innen nur $\frac{500}{(700+500)} \cdot 800 = 333\,^{1}/_{3}$. Zahlt V 1 nun zuerst 600, so gehen gemäß

§ 67 VVG. und in weiterer Hinsicht gemäß § 426 Abs. 2 BGB. über:

$$\frac{1000 \cdot 700 \cdot 600}{800 \cdot 700} = 750,$$ aber nicht mehr als seine Zahlung von 600.

Denn V 1 ist der Drittschuld zwar proportional zu 700/800, aber maximal, entsprechend der V.-Summe, nur zu 700 beigetreten. Durch diese Entrichtung der 600 wird die zwischen V 1 und V 2 bestehende Gesamtschuld von 400 (700+500—800, s. S. 72) in Höhe von 300 und die Einzelobligation des V 1 von gleichfalls 300 getilgt, sodaß an Verpflichtungen noch bestehen bleiben: Gesamtschuld des V 1 und des V 2 von 100 und Einzelverpflichtung des V 2 von gleichfalls 100. Leistet V 2 nun einen dem Rest des Taxwertes gleichkommenden Betrag von 200 (800—600, so gehen über:

$$\frac{1000 \cdot 500 \cdot 200}{800 \cdot 500} = 250,$$ aber nicht mehr als seine Zahlungen von 200.

Denn V 2 ist der Drittschuld im Verhältnis von 500 : 800 und unter einer Beschränkung seiner Verpflichtung auf 500 beigetreten.

Infolge der Innenhaftung ist folgender Ausgleich zu bewirken: V 2 hat an V 1 $133\frac{1}{3}$ ($600—466\frac{2}{3}$) zu zahlen, sodaß V 1 endgültig $466\frac{2}{3}$ und V 2 $333\frac{1}{3}$ ($200+133\frac{1}{3}$) zu leisten haben, und dem V.-Nehmer noch ein Forderungsrest von 200 verbleibt. Das letztere ist ein durchaus annehmbares Ergebnis, wenn man bedenkt, daß die Parteien den Wert des versicherten Interesses durch Vereinbarung auf 800, also 200 unter dem wirklichen Werte, festgesetzt haben. Daher darf es auch nicht auffallen, daß das Ergebnis des Ausgleiches zwischen dem V.-Nehmer einerseits und den Vern. andererseits bei allen die gleiche Taxe übersteigenden Ersatzverpflichtungen (im Beispiel sind das die zwischen 800 und 1000) stets gleich ist (dasselbe, wie im vorigen Absatz ermittelt).

Während bei mehrfacher V. ohne Taxen und bekanntem V.-Wert und bei mehrfacher V. mit gleichen Taxen es ohne weiteres zu entscheiden ist, ob Doppel-V. vorliegt oder nicht, ist diese Erkenntnis schwierig[11]), falls verschieden hohe Taxen in den Einzelverträgen vereinbart sind. Ist z. B. ein Gegenstand im Werte von 1000, wie er später, wenn auch umständlich, festgestellt wird, bei V 1 und V 2 gegen dieselbe Gefahr, für dieselbe Zeit und dieselbe Person versichert, sind aber Taxen von 600, bzw. 1000 und V.-Summen von 600 bzw. 400 vereinbart, so ist es zweifelhaft, ob und gegebenenfalls wieweit Doppel-V. vorliegt. Der unbekannte Wert muß, abgesehen davon, daß er meistens nicht beiden Parteien bekannt ist, für die Klarstellung ausscheiden, weil er durch die vereinbarten Taxen ersetzt ist. Man ist also gezwungen, auf die Taxen zurückzugreifen; aber auf welche? Beide Taxen stehen als gleichwertig in Konkurrenz. Denn: Jede Taxvereinbarung zwischen V.-Nehmer und einem Ver. hat als „nur unter den Parteien" Bestimmung treffend, für den anderen V.-Vertrag außer Betracht zu bleiben. Der zwischen V.-Nehmer und V 1 geschlossene Vertrag entscheidet nicht die Frage, „ob die erste V. schon den ganzen Wert des V.-Interesses decke, und ob die 2. V., für sich allein betrachtet, deshalb als unstatthafte V. erscheine, oder ob letztere als Deckung eines durch die 1. V. unversichert gebliebenen Wertes gültig sei"[12]).

[11]) Die Schwierigkeit des Taxproblems wird von Kisch „Aufgaben" usw., S. 135, hervorgehoben.

[12]) Prot. VII, S. 3135 nach Lewis, Bd. 2, S. 215; ebenso Makower-Loewe zu § 793 b HGB.

Zur Lösung dieses Konflikts folgt Verfasser in der Hauptsache dem von Ritter[13]) gezeigten Verfahren. Als V.-Wert legt Ritter in solchen Fällen den Betrag der niedrigsten Taxe zu Grunde. In seinem Beispiel[14]) beträgt die Taxe bei V 1 8000, die V.-Summe 6000; bei V 2 ist die Taxe 7000 und die V.-Summe 4000. Die erste V. zerlegt Ritter in 2 Teile: 1.) V. zum Taxwert von 7000 und 2.) ergänzende, also kumulativ wirkende V. zum Taxwert von 1000. Abweichend aber von Ritters weiterer Gedankenentwickelung möchte Verfasser die V.-Summe für den 1. Teil der 1. V. mit $\frac{6000 \cdot 7000}{8000} = 5250$ und für den zweiten Teil des 1. V.-Vertrages mit $\frac{6000 \cdot 1000}{8000} = 750$ annehmen, während Ritter die V.-Summen mit 5000 bzw. 1000 ansetzt. Denn, wenn bei einer Taxe von 8000 im Falle des Totalverlustes 6000 zu leisten sind, so entfallen auf je 1000 Taxwert nur $^1/_8$ der V.-Summe von 6000=750 und nicht 1000, wie Ritter annimmt. Hinsichtlich des 1. Teiles des 1. V.-Vertrages mit Taxe von 7000 und der mit V 2 geschlossenen 2. V. besteht nun Doppel-V., da die V.-Summen der mit V 1 und V 2 geschlossenen Verträge, 5250+4000=9250, den taxierten Wert von 7000 übersteigen. Es regelt sich jetzt alles, entsprechend der obigen Ausführung, da es sich nunmehr insoweit um Doppel-V. mit gleichen Taxen handelt. V 1 hat endgültig $\frac{7000 \cdot 5250}{9250} = 3973$ (+750 infolge obiger Alleinhaftung, also insgesamt 4723) und V 2 $\frac{7000 \cdot 4000}{9250} = 3027$ zu zahlen. Aus Doppel-V. haften V 1 und V 2 demnach entsprechend § 59 VVG., zusammen auf 7000, aus Einzel-V. V 1 allein auf 750, insgesamt auf 7750, während nach Ritter a. a. O. V 1 und V 2 4800 bzw. 3200, zusammen 8000, zu leisten haben.

Schuldet ein Dritter halben Schadensersatz, und beträgt der wirkliche Verlust des V.-Nehmers 10 000, so haben die beiden Ver. zusammen gleichfalls infolge der Doppel-V. 7000, jedoch hinsichtlich der wirklichen Schadens- und der Forderungs-V. je 3500 zu entrichten. Mit der der inneren Haftung der beiden Ver. entsprechenden Zahlung (also 3973 durch V 1 und 3027 durch V 2 — s. o. —) geht infolge der Erfüllung von Gesamtschuld der Ersatzanspruch des V.-Nehmers in entsprechender Höhe auf sie über, und zwar zu $\frac{3973}{2} = 1986\frac{1}{2}$ auf V 1 und zu $\frac{3027}{2} = 1513\frac{1}{2}$ auf V 2. V 1 erwirbt mit der Leistung von 750 einen weiteren Teilanspruch von $\frac{750}{2} = 375$ infolge Erfüllung der ihn allein mit dem Dritten verbindenden Gesamtschuld, sodaß dem V.-Nehmer von der ursprünglichen Ersatzforderung von 5000 ein Restanspruch von 1125 verbleibt. Er würde also vom Gesamtschaden 10 000 von V 1 4723, von V 2 3027 und vom Dritten 1125, zusammen 8875 ersetzt erhalten. Die Prävention spielt bei dieser Regelung wiederum keine Rolle.

---

[13]) Ritter, Das Recht usw., Bd. 1, S. 273.

[14]) Verfasser hat dasselbe Beispiel gewählt, um das praktische Ergebnis der Abweichung in den Ansichten zu zeigen.

Titel 2: Die Geltendmachung des übergegangenen Forderungsrechts.

§ 20. Konkurrenz mit älteren Rechten anderer am V.-Vertrage nichtbeteiligter Personen.

Wenngleich der V.-Vertrag mit der Leistung des Vers. und dem Übergang des Ersatzanspruches vielfach sein Ziel erreicht hat, so sind doch auch noch später gewisse Wirkungen dieses Vertrages auf den übergegangenen Ersatzanspruch festzustellen, Wirkungen, die in der Rechtsstellung des Vers., des V.-Nehmers und des Dritten zum Ausdruck kommen, zum Teil sich mit der gesetzlichen Regelung bei Gesamtschuldtilgung decken, zum Teil aber auch dem V.-Rechte eigentümlich sind.

Hinsichtlich der Rechtsstellung des Vers. ist zu beachten, daß, entsprechend dem Übergang der Forderung des Gläubigers auf den erfüllenden Gesamtschuldner gem. §§ 426 Abs. 2, 412 und 401 BGB., der Schadensersatzanspruch in demjenigen Zustande, also unter Fortbestand der Belastungen, auf den Ver. übergeht, wie er zur Zeit der Leistung des Vers. besteht[1]). Solche Belastungen des Ersatzanspruchs können sowohl die gewillkürte, als auch die kraft Gesetzes eintretende Folge von privaten Rechtsgeschäften sein. So kann es sich um Pfandrechte zu Vertragsforderungen handeln, z. B. um das Pfandrecht des Bodmeristen, das an der Ersatzforderung anstelle des untergegangenen Schiffes entstanden ist (§§ 804, 775 Abs. 2, 754 Ziff. 6, 533, 528 HGB.). Die Belastungen können aber auch die Rechtsfolge von öffentlichrechtlichen Verhältnissen, z. B. infolge geschuldeter Hafenabgaben (§§ 804 Abs. 1, 775 Abs. 2, und 754 Ziff. 2 HGB.), entstanden sein. Bezüglich der Vertragspfandrechte sei bemerkt, daß der Gesetzgeber für Schiffshypothekarrechte eine Subrogation der Schadensersatzforderung anstelle des untergegangenen Schiffes nicht vorgesehen hat. Die Rechte des Schiffshypothekengläubigers kollidieren also nicht mit dem Rechte des Vers. an der übergegangenen Forderung. Hingegen werden durch Vertrag oder durch Pfändung vor der Leistung des Vers. an der Ersatzforderung geschaffene Pfandrechte in ihrem Bestande durch den Übergang der Forderung auf den Ver. nicht berührt. Für diese Fälle finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 412, 401 BGB. Anwendung.

Derartige Belastungen der auf Schadensersatz gerichteten Forderung vermögen zwar das erworbene Recht des Vers. vorübergehend zu beschränken, dürfen aber für ihn nicht zu einem geringeren Erträgnis, zu einer Schmälerung der Substanz, führen. Denn erinnern wir uns der juristischen Perspektive (S. 13): Der Ver. ist der Ersatzverpflichtung des Dritten mit der Absicht beigetreten, sich an ihr zu erholen; er hatte nicht den Willen, endgültig zu haften, soweit die Drittschuld besteht; eine etwaige Schmälerung des Ertrages aus der Ersatzforderung durch wirtschaftlich weder mit der V., noch mit dem Ersatzanspruch zusammenhängende Belastungen hat er weder in den Kreis seiner Berechnungen gezogen, noch, aus der Wirtschaftslage interpretiert, eine entsprechende Willenserklärung abgegeben. Zwar ist der Ver. nicht[2]) befugt, wegen

---

[1]) Makower zu § 804 b HGB., Ehrenberg, S. 521 und Sieveking, Anm. 5, Ziff. 1 zu § 804 HGB.

[2]) Im Ergebnis ebenso RGZ. 97, 321 f. (vgl. auch RGZ. 88, 243 und Hans. Ger. Ztg. 36, 59). Das Reichsgericht hält, auch nach der Schaffung der ADS.,

solcher Belastungen, die auf der Ersatzforderung ruhen, einen entsprechenden Abzug von der V.-Summe zu machen, um sich schadlos zu halten, d. h. juristisch, er ist nicht berechtigt, ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen, oder mit seinen vermeintlichen Gegenforderungen aufzurechnen, da diese noch nicht entstanden sind; wohl aber ist der V.-Nehmer, ähnlich wie der Verkäufer einer Forderung für den rechtlichen Bestand haftet und ein Pfandrecht zu beseitigen hat (§§ 437, 439 Abs. 2 BGB.), verpflichtet[3]), den Ver. vor Schaden aus Belastungen zu bewahren. Diese Verpflichtung findet ihren klarsten Ausdruck in der ältesten der noch geltenden versicherungsrechtlichen Bestimmung, § 804 Abs. 3 HGB. („Der Versicherte ist verantwortlich für jede Handlung, durch die er jene Rechte beeinträchtigt"), weniger klar in §§ 67 Abs. 1 Satz 3 VVG.[4]) und 45 Abs. 2 ADS. Der V.-Nehmer ist demnach gehalten, dafür Sorge zu tragen, daß die beim Übergang bestehenden Nebenrechte nicht zu einer Ertragsschmälerung für den Ver. führen. Sorgt der V.-Nehmer nicht für die Befreiung der übergegangenen Schadensersatzforderung, und wird der Ver. an der nach eigener Leistung auszuführenden Geltendmachung dieser Ersatzforderung verhindert, so tritt dadurch erst ein Schaden ein, für den der V.-Nehmer gemäß § 325 BGB., da die Fassung des § 67 Abs. 1 Satz 3 VVG. zu socher Folgerung nicht ausreicht, und da der oben erwähnte § 804 HGB. ja nur für die See-V. gilt, deshalb zu haften hat, weil er die Geltendmachung des übergegangenen Ersatzanspruchs beeinträchtigt hat. Hat z. B. ein Schiffsgläubiger (wegen des Begriffs s. § 754 HGB.) die Forderung des V.-Nehmers gegen einen ersatzpflichtigen Dritten gepfändet, so hat der Ver. vor seiner eigenen Leistung keine Handhabe gegen den V.-Nehmer, die Beseitigung der zunächst noch nicht endgültig bestehenden Belastung zu fordern. Ist aber jene Ersatzforderung gegen den Dritten an den Schiffsgläubiger überwiesen und durch diesen eingezogen, so gilt die Forderung

---

den Ver. für verpflichtet, volle Zahlung zu leisten, selbst wenn der Ersatzanspruch dinglich belastet ist; nur im Falle des Abandons hat der V.-Nehmer wegen solcher Belastungen Gewähr zu leisten (beachte auch die ausdrücklich dahin lautende Bestimmung des § 868, Abs. 2 HGB.). Hinsichtlich der Verpflichtung des V.-Nehmers, Sicherheit zu leisten, möchte ich jedoch de lege ferenda es für geboten halten, daß die Bestimmungen der §§ 67, Abs. 1, Satz 3 VVG. und 45, Abs. 2 ADS., die den Ver. vor Schaden aus endgültiger anderweitiger Verfügung über den Ersatzanspruch bewahren wollen, dahin erweitert werden, daß der V.-Nehmer auch im Falle vorübergehender Belastung jeglichen Ersatzanspruches gehalten ist, dem zur Entrichtung der ungekürzten V.-Summe verpflichteten Ver. Gewähr zu leisten, damit dem Ver. aus dieser zunächst nur vorübergehenden Belastung des Ersatzanspruchs kein Schaden erwachse. Gegen diese Erweiterung führt Otto Pauly (S. 36 f.) allerdings die praktischen Erfordernisse einfacher Schadensregulierung an. Weiter, als das Reichsgericht (97, 321) im Falle des Abandons, geht Ritter (Das Recht der See-V., Bd. 2, S. 872 f.), indem er den See-Ver. im Falle des Totalverlustes für berechtigt hält, die V.-Summe, den Belastungen entsprechend, zu kürzen (vgl. auch Protokolle zum Allgemeinen Deutschen HGB. [Lutz, S. 3448], Reatz, in Endemanns Handels-, See- und Wechselrecht, Bd. 4, S. 458 und Seebohm, S. 464). Noch weiter als Ritter geht Bruck (Privat-V.-Recht, S. 670), indem er dem Ver. in allen Fällen der deutschen Schadens-V. das Kürzungsrecht zuspricht, ohne daß er seine Ansicht näher begründet.

[3]) Ebenso Bruck, Privat-V.-Recht, S. 670 u. 676.

[4]) Hager-Bruck, Anm. 7 wendet § 67, Abs. 3 VVG. auf den Fall an, daß der V.-Nehmer vorsätzlich dem Ver. die Geltendmachung des Ersatzanspruchs vereitelt.

des Schiffsgläubigers gegen den V.-Nehmer gemäß § 1288 Abs. 2 BGB. als durch den V.-Nehmer getilgt. Dadurch wird es unmöglich, daß der Ersatzanspruch auf den Ver. übergeht. Der V.-Nehmer haftet daher dem Ver. entsprechend dem Obigen gemäß § 325 BGB. auf Schadensersatz. — Wird die Pfändung und Überweisung sowie die Einziehung der gegen den Dritten gerichteten Schadensersatzforderung des V.-Nehmers durch den Schiffsgläubiger erst nach der Leistung des Vers. und nach dem gleichzeitig damit erfolgenden Übergang der Ersatzforderung auf den Ver. bewirkt, so ist, falls der Dritte die Leistung gutgläubig an den Schiffsgläubiger geleitet hat, der Ver. geschädigt, weil jene Leistung des Dritten an den Schiffsgläubiger dem Ver. gegenüber gemäß § 408 Abs. 2, 412 BGB. wirksam ist. Auch in diesem Fall haftet der V.-Nehmer dem Ver. gemäß § 325 BGB. auf Schadensersatz, da er infolge der Nichtbefriedigung des Schiffsgläubigers die Unmöglichkeit, daß der Ver. den auf ihn übergegangenen Ersatzanspruch geltend macht, verschuldet hat. Das schließt nicht aus, daß der Ver. gegen den Schiffsgläubiger einen seinem Ersatzanspruch gegen den Dritten entsprechenden Herausgabeanspruch gemäß § 816 Abs. 1 BGB. hat. Dieser Herausgabeanspruch steht im Eventualverhältnis zu dem gegen den V.-Nehmer gerichteten, auf § 325 BGB. beruhenden Schadensersatzanspruch.

§ 21. Rechtsverhältnis zwischen den Parteien des V.-Vertrages und dem Dritten

1. Beschränkung des Vers. in der Geltendmachung des übergegangenen Forderungsrechts: In den Bestimmungen der gesamten deutschen Schadens-V., ausgenommen die Transport- und See-V., findet sich eine Interessenkollisionsregel des Inhalts, daß der Übergang des Ersatzanspruches auf den Ver. nicht zum Nachteil des V.-Nehmers geltend gemacht werden kann. Diese Bestimmung bedeutet nicht, wie vielfach behauptet worden ist[1]), daß der Ersatzanspruch insoweit als nicht „übergegangen" gelte, wie der Übergang für den V.-Nehmer von Nachteil sei; vielmehr ist durch diesen Rechtssatz bestimmt, daß der Ver. in der „Ausübung" des übergegangenen Rechts derart beschränkt ist, die Auswertung seines Rechts dürfe einen Nachteil des V.-Nehmers nicht im Gefolge haben[2]).

Diese Bestimmung ist, wie Stammler[3]) zur Deutung des gleichen Wortlauts in §§ 426, 774, 1143, 1225, 268, 1607 und 1709 BGB. sagt, „eine gesetzliche Rangordnung für die Reihenfolge der Befriedigung" der Teilforderungsberechtigten. Der juristische Grund zu dieser Bevorzugung des 1. Gläubigers der Ersatzforderung wird allgemein[4]) darin gesehen, daß es sich hier um eine Abtretung, wenn auch **cessio legis**, handelt, und daß hier der römische Rechtssatz „**nemo subrogat contra se**" angewendet werde. Daß von dieser Regel, die mit dem § 67 VVG. ja auch das größere Gebiet der deutschen Schadens-V. beherrscht, die Transport- und die See-V. (vgl. §§ 148 VVG. und 804 HGB. sowie 45 ADS.) ausgenommen wird, ist

[1]) Schneider, ZfgVWiss. 1916, S. 223 ff. und anscheinend Sieveking, Anm. 6, Schlußsatz zu § 804 HGB.

[2]) So z. B. Kisch, ZfgVWiss. 1916, S. 351, Ziff. 2, Gerhard, Hagen usw. zu § 67, Anm. 6, ZfVWesen 1919, S. 366, Halbauer, S. 652 und Josef, S. 12 f.

[3]) Stammler, S. 205.

[4]) Vgl. Stammler, S. 204 und S. 16 oben.

wirtschaftlich[5]) damit erklärt worden, daß in diesen V.-Zweigen die Selbstbeteiligung des V.-Nehmers eine größere Bedeutung habe. In der Gesetzesberatung des VVG.[6]) ist diese Bestimmung der Transport- und See-V. damit erklärt, daß der V.-Nehmer hinsichtlich des nicht versicherten Restes des Interesses Selbst-Ver. sei, und daß Selbst- und Außen-Ver. vom Gesetzgeber mit gleichem Rang ausgestattet wären. Daß diese Erklärung nach der heutigen Begriffsbestimmung der Versicherung juristisch nicht mehr haltbar ist, wurde bereits oben (S. 35) gesagt. Ebenso ist die Erklärung des Forderungsübergangs als Folge der Abtretung oben (S. 16) abgelehnt worden.

Zur Klarstellung ist die Beschränkung des Vers. in der allgemeinen Schadens-V. nach Wesen und Umfang näher zu bestimmen. Mit dem auf den Ver. übergegangenen Ersatzanspruch können zweierlei Ansprüche des V.-Nehmers gegen den Dritten konkurrieren; Ansprüche, die aus dem Schadensfall herrühren; das sind rechtlich konnexe Ansprüche, z. B. ein auf den Ver. nicht übergegangener Rest des Schadensersatzanspruchs, und sonstige Forderungsrechte, die nicht aus der Schadensverursachung stammen, z. B. Forderungen aus Kauf. Allgemein[7]) ist die Ansicht vertreten, daß die so bevorrechtigte Forderung des V.-Nehmers rechtlich konnex mit dem Schadensfall sein muß. Diese Ansicht wird auch von Warneyer[8]) bei der Auslegung der gleichen Bestimmungen des BGB., §§ 268, 426, 774 usw., geteilt.

Über den Umfang der gemäß § 67 Abs. 1 Satz 2 VVG. bevorzugten Ansprüche des V.-Nehmers erhalten wir Klarheit, indem wir die Bedeutung des vom Gesetz gebrauchten Ausdrucks „Nachteil" prüfen. Nachteil ist ähnlich wie „Schaden" zu deuten. Nachteilig ist alles, was geeignet ist, den Ertrag der Forderung des V.-Nehmers in ihrer Realisierung zu verringern. Man wird also den Erlös zu vergleichen haben, den der V.-Nehmer erzielt, wenn er den ihm verbliebenen Teil seines Ersatzanspruchs geltend macht, bevor der Ver. den auf ihn übergegangenen Teilanspruch durchsetzt, mit demjenigen Erlös des V.-Nehmers, nachdem zuvor der Ver. seinen Anspruch geltend gemacht hat. Schuldet der Dritte dem V.-Nehmer z. B. 100, geht der Anspruch auf nur 50 auf den Ver. über, und beträgt das Vermögen des Dritten nur 40, so ist der Erlös des V.-Nehmers, bevor der Ver. 40 (anstatt 50) erhält, 40 (anstatt 50). Würde der Ver. seinen Anspruch zunächst geltend machen, und erhielte er die 40, so bliebe für den V.-Nehmer nichts übrig. Es sind also 40 mit 0 zu vergleichen. Der Übergang des Ersatzanspruchs auf den Ver. ist demnach in diesem Fall zum Nachteil des V.-Nehmers geltend gemacht. Daher wird man bei der Auslegung des § 67 Abs. 1 Satz 2 VVG. den Fall der wirtschaftlich beschränkten Leistungsfähigkeit des Dritten mit dem Fall der rechtlich beschränkten Leistungspflicht gleichzustellen haben. Der Ver. darf also seinen Anspruch nicht zum Nachteil des V.-Nehmers geltend machen, und das weder in dem Fall, in dem der beschränkte Anspruch des V.-Nehmers nur zum Teil auf den Ver. übergegangen ist, noch in dem Fall, in dem der Dritte zwar voll haftet, aber nur zum Teil leistungsfähig und nur ein

[5]) Hager-Behrend, S. 305 und Ulrich, S. 102, Anm. 3.

[6]) KB. I (Bericht der Kommission des Deutschen Reichstags v. 7. 12. 06 — 11. Leg. Per., II. Session, 2. Sessionsabschnitt 1906, 8. Anlagenband, S. 5738).

[7]) Vgl. z. B. Blumhard, S. 279.

[8]) Warneyer, Kommentar z. BGB., Tübingen 1930, S. 487, Anm. 15.

Teil auf den Ver. kraft Gesetzes übergegangen ist. So wird der V.-Nehmer für seinen verbliebenen Teilanspruch unter Umständen Deckung finden, während der Ver. leer ausgeht.

Die Bevorzugung der Forderung des V.-Nehmers besteht aber nicht in der Transport- und See-V. Hier ist der Ver. in der Ausübung des auf ihn übergegangenen Forderungsrechts nicht beschränkt (vgl. §§ 148 VVG., 804 HGB. und 45 ADS.); er kann vielmehr in Konkurrenz mit dem V.-Nehmer die Befriedigung des übergegangenen Teilanspruchs suchen und bei beschränkter Leistungsfähigkeit des Dritten gegebenenfalls den V.-Nehmer von einer Realisierung seines verbliebenen Anspruchteils wirtschaftlich ausschließen.

2. Rechtsstellung des V.-Nehmers: An der Rechtsstellung des V.-Nehmers ist nach dem Übergang des Ersatzanspruches auf den Ver. Folgendes bemerkenswert:

Der V.-Nehmer haftet weder für die Verität noch für die Bonität des Ersatzanspruches, es sei denn, daß es sich um einen Ersatzanspruch handelt, „dessen Vorhandensein und Inhalt der V.-Nehmer beim Abschluß des V.-Vertrages als vorhanden zugesagt oder vorausgesagt hätte, so daß das Gegenteil hätte angezeigt werden müssen, und eine nachträgliche Abänderung unzulässig war"[9]).

Gelingt dem Ver. die Einziehung seiner Forderung nicht, so verwandelt sich mit der Veränderung der vorläufigen Vermögenseinbuße in eine dauernde nicht etwa der Charakter der V., aus der Forderungs- wird nicht etwa eine wirkliche Schadens-V., sondern es ist lediglich der Schadensfall in der Forderungs-V. eingetreten.

Des weiteren ist hier der Vollständigkeit halber in Bestätigung des auf S. 36 Gesagten zu erwähnen: Da die gegen den Familienangehörigen gerichtete Ersatzforderung trotz des versicherungsrechtlichen Entschädigungsanspruches weiterbesteht, so ist der V.-Nehmer auch nach der Leistung des Vers. zwar berechtigt, den ersteren Anspruch noch geltend zu machen; die Erfüllung seitens des Familienangehörigen begründet aber eine condictio des Vers. an den V.-Nehmer wegen causa finita.

Positiv ist über die Rechtsstellung des V.-Nehmers zu bemerken, daß er bei Vermeidung der Ersatzpflicht gemäß § 276 BGB. nicht nur gehalten ist, alles zu unterlassen, wodurch die Realisierung der Schadensersatzforderung erschwert wird[10]), — das folgt aus der Vertragstreue, § 242 BGB.—, sondern daß der V.-Nehmer in der See-V. gemäß § 45 ADS., im übrigen gemäß §§ 412 und 403 BGB. auch verpflichtet ist, auf Verlangen den Forderungsübergang öffentlich beglaubigt zu beurkunden und allgemein zur Einziehung der Forderung die gebotene Hilfe[11]) zu leisten (§§ 46 ADS., 822 HGB.).

Zweifelhaft kann es erscheinen, ob der V.-Nehmer über die Hilfeleistung bei der Einziehung hinaus auch zur Mitwirkung gehalten ist, die Ersatzverpflichtung eines Dritten erst „festzustellen", also z. B. von sich aus ohne Aufforderung des Vers. diesem alle Umstände anzuzeigen, welche die Ersatzpflicht eines Dritten erst begründen. Diese Frage möchte Verfasser bejahen, und zwar aus dem allgemeinen Grunde der den Parteien des V.-Vertrages

[9]) Ehrenberg, S. 521; vgl. auch Stammler, S. 205.
[10]) Ehrenberg, S. 522.
[11]) Sieveking, zu § 804, Anm. 8 und 822 HGB., Anm. 2.

obliegenden erhöhten Vertragstreue und aus dem besonderen Grunde der Fassung des § 804 Abs. 3 HGB. Dabei ist jedoch für die Frage, ob ein auf Fahrlässigkeit begründetes Verschulden des V.-Nehmers vorliegt, der Grad der Verantwortlichkeit nicht zu hoch anzusetzen, sondern die individuellen Eigenschaften[12]) von Personenkreisen, denen der V.-Nehmer angehört, gebührend zu berücksichtigen. Folgt man dieser Ansicht über die Verpflichtung des V.-Nehmers, schon bei der Feststellung der Haftung eines Dritten mitzuwirken, so ist ferner der aus der Vieh-V. Berechtigte zur Anzeige der Tatsachen verpflichtet, die den Ver. erst in den Stand setzen, seinen gemäß § 118 VVG. erlangten Anspruch auf Gewährleistung auszuwerten.

3. Rechtsstellung des Dritten: Der ersatzpflichtige Dritte erleidet durch den Forderungsübergang auf den Ver. keine Verschlechterung seiner Rechtslage. Er kann seine Einwendungen, die ihm gegen den V.-Nehmer zustehen, auch dem Ver. entgegenhalten[13]); dabei sind jedoch die Bestimmungen der §§ 406, 407 und 410 BGB. zu beachten.

D. Schluß.

§ 22. Rückblick und Ausblick.

Die im allgemeinen Teil dieser Arbeit gefundene These, daß echte Gesamtschuld den Schadensstifter und den Schadens-Ver. eint, ist im besonderen Teil auf die wichtigeren praktischen Teile der Schadens-V. angewendet worden. Die These hat sich dabei m. E. als geeignete Formel erwiesen, um den Widerstreit der Belange zu entscheiden. Sie ermöglichte es uns, einen tieferen Einblick zu gewinnen, weshalb die Subrogation der Schadens-V. vom Gesetz vorgesehen ist, während man bisher die gesetzliche Bestimmung auf die juristisch unklare Vorstellung der Bereicherung (s. S. 20) zurückführte und dabei sorgfältig die wirtschaftlichen Interessen aller Beteiligten gegeneinander abwog. Zur Entscheidung der weiter zu stellenden Frage, wie diese Subrogation im einzelnen stattfände, wie die übergehenden Teile der Schadensersatzforderung von den nichtübergehenden abzugrenzen seien (s. S. 64 A. 5), genügte diese allgemeine Betrachtungsweise nicht; sie vermochte nicht, einer Ansicht zur allgemeinen Anerkennung zu verhelfen.

Sollte die hier vertretene These von dem zwischen Ver. und Schadenstifter bestehenden Gesamtschuldverhältnis allgemeine Anerkennung finden, so möchte Verfasser es nicht für ausgeschlossen halten, daß dieses Einzelergebnis größere Bedeutung für die Frage erlangt: Gibt es überhaupt eine unechte Gesamtschuld? Denn das angebliche Nebeneinanderbestehen der Ersatzpflicht des Schadens-Vers. und des Schadenstifters ist bisher vielfach als Schulbeispiel für die unechte Gesamtschuld angeführt worden (RGZ. 61, 61, s. S. 27 oben). Die Lehre von der Unterscheidung zwischen echtem und unechtem Gesamtschuldverhältnis gilt auch heute[1]) noch als recht ungeklärt. Zur endgültigen Stellungnahme zu dieser Frage ist es aber erforderlich, die Frage zum Gegenstand einer

---

[12]) Enneccerus KW., I, 1, S. 555 a.

[13]) Sieveking zu § 804 HGB., Anm. 5, Ziff. 3.

[1]) Busch Gen. zu § 421, Anm. 1, am Ende.

den Rahmen dieser Abhandlung übersteigenden, eingehenden Untersuchung zu machen.

Die vorliegende Arbeit regt aber noch zu weiterer Forschung an: Der Rückgriff des Schadens-Vers. wurde aus Gesamtschuldrecht abgeleitet. Die Subrogation ist danach ein Übergang der Forderung auf den gesamtschuldnerischen Ver., der über seine eigene, auf 0 lautende Beitragspflicht hinaus seine Verbindlichkeit erfüllt, der demgemäß Ausgleichung verlangen kann, und auf den die Forderung des befriedigten Gläubigers „übergeht". Der Versuch, das Wesen des Begriffs „Forderungsübergang" im Gesamtschuldrecht zu ergründen, ist trotz einer zweitausendjährigen Forschertätigkeit bis zum heutigen Tage m. E. als mißlungen zu bezeichnen[2]). Auf Näheres kann hier, da es zu weit führen würde, nicht eingegangen werden. Es soll hier nur das Ergebnis eingehenderer Beschäftigung mit diesem Sonderproblem angegeben werden: Der über den inneren Anteil hinaus erfüllende Gesamtschuldner hat nicht den Willen, die Schuld zu tilgen, sondern nur den Willen, die Person des Gläubigers zu befriedigen[3]). Das ist meines Erachtens ein Verschiedenes. Geht

---

[2]) M. E. mißlungene Erklärungsversuche zum Problem Forderungsübergang im allgemeinen: Oertmann, S. 294: Forderungsübergang ist Schöpfung des Gesetzgebers in Ermangelung eines andern Mittels; Stammler, S. 203: Gesetzgeberische Schaffung eines neuen Anspruchs gleichen Umfangs.

[3]) Äußerungen zum Problem Forderungsübergang im allgemeinen oder im Gesamtschuldrecht im besonderen: Hartmann, S. 46—52, (vgl. auch Stammler, S. 202, und Fritz Schulz, S. 27), unterscheidet einerseits eine relative Tilgung der Obligation, wenn durch die Zahlung der der Obligation innewohnende Zweck nicht erreicht worden ist, und andrerseits eine absolute Tilgung, wenn das Ziel der Obligation getroffen ist. Kremer (S. 197) nimmt, ebenso wie Verfasser, an, daß die Zahlung eines Gesamtschuldners nur einen Wechsel des „Gläubigers" bewirkt und prüft (S. 201, Anm. 1) die Frage, ob die Leistung des Schuldmitübernehmers an den Gläubiger überhaupt die Wirkung einer Schuldtilgung habe. Strohal (S. 373, Abs. 2) sagt: „Das BGB. kennt neben der Zahlung mit Tilgungswirkung auch eine sogenannte Einlösungszahlung". Auch Koban (S. 56 ff., 60, s. auch 118, Anm. 1) nimmt bei der Behandlung des Problems „Forderungsübergang" überhaupt, also über das Institut Gesamtschuld hinaus, „Gläubigerwechsel" an, jedoch mit der Maßgabe, daß „das alte Forderungsrecht nach seinem Übergang auf den Zahlenden (Bürgen) keine selbständige und unabhängige Existenz mehr führe, sondern daß es lediglich Regreßzwecken zu dienen habe" (S. 81). Kobans These lautet: „Verwendung des alten Forderungsrechts als Mittel zur Durchführung des aus dem internen Verhältnis entspringenden Regresses" (S. 83 f.). Er nimmt also an, daß dem Erfüllenden 2 verschiedene Forderungsrechte, von denen das erste dem zweiten untergeordnet ist, zur Verfügung stehen: 1. das alte Forderungsrecht des Gläubigers und 2. das Regreßrecht. Diese Auffassung teilt Verfasser nicht, wie die weitere Ausführung im Text zeigt. Die Gründe, die Koban hindern, lediglich ein Weiterbestehen (und zwar ein unbedingtes) des alten Forderungsrechts nach Übergang auf den Leistenden anzunehmen, sind: a) Unter Umständen würde der Gläubiger, wäre er vor die klare Frage gestellt, das Forderungsrecht gerade dem Erfüllenden nicht zediert haben; b) dem endgültig haftenden Schuldner kann es zuweilen nicht gleichgültig sein, einen andern Gläubiger zu erhalten (S. 57). Zu a ist Verfasser der Ansicht, daß die von ihm im Text weiterhin zum Problem Forderungsübergang im allgemeinen vertretene These, die Forderung gehe auf jeden Erfüllenden, der in seinem internen Verhältnis zum Schuldner nicht Träger der Erfüllung bleiben will, über, dann nicht anzuwenden sei, wenn aus den Umständen sich ein solcher Ausschluß des Übergangs ergibt. Zu b möchte Verfasser meinen, daß es Sache des Letztschuldners nur sei, für Erfüllung der Schuld zu sorgen. Die Lösung der Frage, wer Gläubiger der Forderung wird, bedarf nicht seiner Zustimmung.

man davon aus, daß Forderungsrecht die rechtliche Beziehung zwischen 2 Personen ist, kraft deren die eine von der andern ein rechtliches Tun oder Unterlassen verlangen kann, so unterscheidet sich die Forderung von dem dinglichen Recht u. a. dadurch, daß die Forderung Rechtsbeziehung von Person zu Person, das dingliche Recht aber Beziehung einer Person zu einer Sache ist. Der die Gesamtschuld erfüllende Schuldner will aber das obligatorische Recht, wenigstens hinsichtlich des von ihm intern nicht geschuldeten Teils, weder in seiner passiven Seite, der Verpflichtung, verändern, noch die Person des Schuldners aus dem Rechtsverhältnis beseitigen, sondern lediglich das Subjekt des Anspruchs, den Gläubiger, entfernen und sich an seine Stelle setzen. Das ist, abgesehen vom Rechtszweck, der causa, derselbe Rechtsvorgang wie beim Forderungskauf[4]). Dem Geschäftswillen — auf das Erfordernis der Äußerung dieses Geschäftswillens wird alsbald einzugehen sein — entspricht auch die Rechtswirkung: Es bleibt das Gesamtschuldverhältnis durchaus unverändert, nur der Gläubiger ist durch den erfüllenden Gesamtschuldner ersetzt worden. Tritt dieser Schuldner an die Stelle des Gläubigers[5]), so geht der von ihm (intern) geschuldete Teil der Gesamtschuld durch Erfüllung oder nach andrer

---

[4]) Ebenso hinsichtlich der Leistung des Bürgen: Tacken, S. 10.

[5]) Ebenso Fritz Schulz, S. 53, wo er (vgl. aber seine alsbald wiedergegebene rechtskonstruktive Auffassung) über den „Ursprung" des Regreßanspruchs anläßlich der Erfüllung fremder Verbindlichkeiten spricht: „So bleibt denn allein der Nachteil des Wechsels der Person des Gläubigers" . . . „Richtig bestimmte daher das Preußische ALR., I., 16, 46: „„Überhaupt tritt in der Regel der Zahlende gegen den Schuldner auch ohne ausdrückliche Zession in die Rechte des bezahlten Gläubigers"". Ebenso das österreichische BGB., § 1358: „„Wer die Schuld eines andern bezahlt, tritt in die Rechte des Gläubigers und ist befugt, von dem Schuldner den Ersatz der bezahlten Schuld zu fordern"". Im Gegensatz zu der im Text weiter unten gemachten Unterscheidung zwischen den Fällen, in denen 1. der Wille besteht, die fremde Schuld zu „tilgen", und 2. der Willen vorhanden ist, den Gläubiger zu befriedigen und die Forderung selbst zu erwerben, vertritt Schulz (S. 76) aber die Ansicht, daß der Regreßanspruch des Regredienten nicht identisch ist mit der Forderung des Gläubigers, sondern „erst mit seiner Zahlung entsteht, und hinsichtlich der Verjährung eine Art accessio temporis stattfindet: Die für die «untergegangene» Gläubigerforderung bereits abgelaufene Verjährungszeit gelangt auch für die Regreßforderung zur Anrechnung". Die Identität des Regreßanspruchs mit der Gläubigerforderung lehnt Schulz (S. 77 f.) mit dem Hinweis auf die Wirkung ab, die der zwischen Gläubiger und einem Gesamtschuldner abgeschlossene Erlaßvertrag auf den Regreßanspruch der übrigen Gesamtschuldner ausübt. Diese nicht befreiten Gesamtschuldner können, nachdem sie an den Gläubiger geleistet haben, Ausgleichung auch vom befreiten Gesamtschuldner fordern. . . . „Aus der Denkform der cessio legis folge an sich das Entgegengesetzte, denn eine Forderung des Gläubigers, die auf den zahlenden Gesamtschuldner übergehen könnte, ist «nicht mehr vorhanden»". Erläßt der Gläubiger dem einen Gesamtschuldner seine Schuld, so widerstreitet m. E. der dann sich vollziehende Rechtsvorgang, wenn ein 2. Gesamtschuldner die Verpflichtung erfüllt und vom ersten Ausgleichung verlangt, nicht der oben von mir angegebenen These, daß bei der Schulderfüllung eines Gesamtschuldners die Forderung selbst auf den leistenden Schuldner übergeht. Denn Schulderlaß zu Gunsten des einen Gesamschuldners und sogenannte Schuldtilgung eines Gesamtschuldners sind so verschiedene Rechtsgeschäfte, daß die durch sie herbeigeführten Rechtsvorgänge nicht mit einander verglichen werden können. Sodann ist zu beachten, daß ein Schulderlaßvertrag das externe Verhältnis des betreffenden Gesamtschuldners zum Gläubiger angeht, aber nicht sein internes, irgendwie immer vorhandenes, den Ausgleich betreffendes Verhältnis zu den übrigen Gesamtschuldnern regelt.

Ansicht durch **confusio**[6]) von Forderungsteil und Verpflichtung unter, und es verbleibt lediglich der Rest der Forderung, der endgültig nicht von ihm, sondern von den übrigen Gesamtschuldnern geschuldet wird. Die Frage, ob dieser Rest der Schuld von den übrigen Gesamtschuldnern, soweit sie dem Leistenden überhaupt ausgleichspflichtig sind, gesamtschuldnerisch geschuldet wird, wie es der oben dargelegten konstruktiven rechtlichen Entwickelung entsprechen würde, oder ob der Rest, entsprechend der Ausgleichspflicht eines jeden der übrigen Gesamtschuldner anteilsmäßig geschuldet wird, ist vom Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB. dahin entschieden, daß die Mitschuldner dem Leistenden nur anteilsmäßig auf den Rest der Forderung schuldig werden. Die Regelung des BGB. ist wohl aus vermeintlich[7]) praktischen Gründen getroffen worden, weil die erstere Lösung (weitere Gesamthaftung der Mitschuldner) zu weitläufigen sukzessiven Regressen eines Gesamtschuldners gegen die andern führen könnte[8]). Die Regelung des BGB. widerspricht aber nicht grundsätzlich der oben von mir genannten Rechtskonstruktion, Erwerb der Forderung selbst durch den erfüllenden Gesamtschuldner.

Diese Darlegung soll nur eine Andeutung der Lösung des Problems „Forderungsübergang im Gesamtschuldrecht", nicht die Lösung selber sein. Zur Klärung bedarf es m. E. einer tieferen Erforschung des Wesens des Forderungsübergangs im Allgemeinen und dazu des Wesens der Obligation, als bisher geschehen sein dürfte, einer Klarstellung des auch der Obligation innewohnenden absoluten Charakters. So sagt Enneccerus[9]): Die Obligation „erlischt, wenn das Interesse des Gläubigers irgendwie, sei es auch durch Leistung nicht von Seiten des Schuldners, befriedigt wird". Das genügt m. E. nicht. Zwecks Tilgung der Obligation muß zu dem Willen, das Subjekt in der Obligation zu beseitigen, noch der Geschäftswille kommen, die Forderung (das Abstraktum, das Objekt) zu tilgen. An letzterem Geschäftswillen fehlt es, entsprechend dem wirtschaftlichen Zweckgesetz, ein Wirtschaftsziel mit dem geringsten wirtschaftlichen Aufwand zu erreichen, z. B. bei der Leistung eines Gesamtschuldners, soweit er nicht endgültig schuldet.

Selbstverständlich muß ein solcher Wille, lediglich das Subjekt der Forderung zu ersetzen, geäußert oder genügend erkennbar hervortreten. Bei einer Leistung des Schuldners wird sogar regelmäßig ein solcher Wille

---

[6]) Stammler, S. 250, vgl. auch Kremer, S. 201, Anm. 1.

[7]) Aus dieser Regelung ergibt sich aber eine rechtskonstruktive Schwierigkeit: Haften z. B. 4 Personen gesamtschuldnerisch für eine Forderung, und zwar intern gleichmäßig auf ¼, und erfüllt der 1. der Gesamtschuldner die Forderung völlig, so schulden ihm nach dem BGB. die übrigen 3 je ¼ der Forderung. Wird nunmehr der 2. Gesamtschuldner zahlungsunfähig, so ist gemäß § 426, Abs. 1, Satz 2 BGB. der Ausfall (¼ der Schuld) von den übrigen 3 Gesamtschuldnern gleichmäßig zu tragen. Auch in Höhe dieses Zuwachses an Ausgleichsverpflichtung ($^1/_4 \cdot {}^1/_3 = {}^1/_{12}$) geht gemäß § 426, Abs. 2, Satz 1 BGB. die Forderung des Gläubigers auf den erfüllenden 1. Gesamtschuldner über. Dieser nachträglich stattfindende Übergang des Forderungsrechts auf je $^1/_{12}$ gegen jeden der übrigen 2 Gesamtschuldner ist vom Gesetz vorgesehen, trotzdem das Forderungsrecht des Gläubigers infolge der Erfüllung des 1. Gesamtschuldners insoweit schon zum Erlöschen gebracht ist (vgl. auch Koban, S. 174, Anm. 2).

[8]) Kremer, S. 189, vgl. auch S. 188, 190, 197 f., 206 f.

[9]) Enneccerus-KW., I, 2, S. 4, II, Ziff. 1.

zu verneinen sein, und der Wille, die Schuld zu tilgen, zu bejahen sein. Läßt die Geschäftslage aber ausnahmsweise den Willen erkennen, nur das Subjekt der Forderung, den Gläubiger, durch Befriedigung aus der Obligation zu entfernen und die Forderung zu erwerben, so wird nicht Tilgung der Schuld, sondern Erwerb der Forderung durch den Leistenden anzunehmen sein. Der Wille, die Forderung zu erwerben, wird immer dann anzunehmen sein, wenn der Leistende an der Schuld intern nicht beteiligt ist (§§ 268, 426, 774, 1143, 1150, 1225, 1249, 1607, 1709 BGB.).

Würde die vorstehend dargelegte Ansicht allgemein Anerkennung finden, so wäre damit m. E. die Quelle großer Schwierigkeiten in rechtskonstruktiver Hinsicht verstopft; das sind Fälle, in denen man sich „der negotiorum gestio und der Bereicherung zum Schaden eines andern (vgl. oben S. 21 und Rabel S. 112) bedient hat.

So führt die Behandlung einer Rechtsfrage eines großen besonderen Rechtsgebiets, wie es das V.-Recht darstellt, auf die allgemeine Grundlage des Privatrechts zurück, bei dessen Kodifizierung trotz innerer Zugehörigkeit die Abfassung des V.-Vertrags-Gesetzes zurückgestellt ward. Die vorliegende Abhandlung mag vielleicht dazu dienen, weitere allgemeine, bisher noch nicht erkannte Rechtszusammenhänge des privaten Rechts erkennen zu lassen. Diese vom Spezialgebiet ausgehende Befruchtung des weiteren Rechtsgebiets erscheint aber verständlich, wenn man berücksichtigt, daß vielfach die tieferen Zusammenhänge umso besser erkannt werden, je enger der Betrachtungskreis gewählt wird, weil die Geschäftslage mit allen besonderen Zusammenhängen leichter zu überblicken ist. Es zollt gleichsam das Kind der Mutter den gebührenden Dank, zumal das Kind „private Versicherung" als privatrechtliche Wirtschaftsform der kollektiven Wirtschaftsordnung heute so überaus erstarkt und zu großer Bedeutung gelangt ist, zu einer Bedeutung, die — diese Ausführung sei zu guter Letzt gestattet —, wenn nicht die zweckmäßige Form der Organisation gefunden wird, das Schicksal der Völker entscheidend beeinflussen kann, wie wir es an der Kredit-V. und noch mehr an der Arbeitslosen-V. gerade jetzt, besonders in Deutschland, erleben. Die zu weit ausgedehnte Kredit-V. ist m. E. wohl imstande, über schnell vorübergehende Wirtschaftskrisen der geringeren Beschäftigung insofern hinwegzuhelfen, als sie zusätzliche Kaufkraft durch Ausnutzung des Kredits schafft. Die Scheinblüte der deutschen Wirtschaft 1927 wird zum großen Teil auf die weite Ausdehnung des Abzahlungswesens, die nur durch die Ausdehnung der Kredit-V. ermöglicht ward, zurückgeführt. Die Kredit-V. wirkt aber krisissteigernd, wenn Abzahlungsverträge in großem Umfang zu Zeiten guter oder vermeintlich guter Konjunkturen geschlossen werden, und die dann einsetzende Wirtschaftskrisis längere Zeit anhält, da die langfristigen Abzahlungsverträge sich in die Zeiten niedergehender Wirtschaft erstrecken. Durch den Zwang, sie zu erfüllen, wird die bei sinkender Konjunktur an sich schon geschwächte Kaufkraft noch weiter verringert.

Hinsichtlich der Arbeitslosen-V. zeigt sich der Wert der allgemeinen versicherungsrechtlichen Betrachtung im Hinblick auf die Gestaltung der Wirtschaftsorganisation dahin, daß auch die Schadensbehebung durch die Versicherung, gerade so, wie es bei der Schadensersatzpflicht des allgemeinen bürgerlichen Rechts der Fall ist, grundsätzlich dahin abzustellen ist, daß der

natürliche Zustand wiederhergestellt wird. Wer seine Arbeit verliert, muß grundsätzlich wieder in die Lage versetzt werden, arbeiten zu können, ein Problem, dessen praktische Verwirklichung, ohne daß der wissenschaftliche Hintergrund m. W. erkannt wäre, die Öffentlichkeit heute beschäftigt, wenn es die Frage zu lösen gilt: Soll eine öffentlich-rechtliche Arbeitspflicht der Arbeitslosen eingeführt werden? Erst wenn Natural-Restitution, wie sie in der Glas- und zum Teil in der Kranken-V. vorgesehen ist (s. S. 46 f.), nicht zu bewirken ist, also Arbeit nicht beschafft werden kann, muß Abfindung in Geld, entsprechend § 249 BGB., geleistet werden.

Lebenslauf.

Am 12. November 1887 bin ich als Sohn des Kaufmanns Adolf Maas zu Hagenow in Mecklenburg-Schwerin geboren. Ich wurde im evangelisch-lutherischen Glauben erzogen, besuchte in meiner Heimatstadt die Höhere Städtische Schule und in Schwerin das Realgymnasium, das ich am 9. März 1908 mit dem Reifezeugnis verließ. Meiner einjährigen Militärpflicht genügte ich in Lübeck, trat, da mir die Mittel zum Studium fehlten, 1909 in den Verwaltungsdienst der Reichswerft Kiel ein und bestand nach einer dreijährigen, vielseitigen Ausbildung im Einkaufs-, Verkaufs-, Magazin-, Kassen-, Buchführungs-, Lohn- und Prüfungswesen, auf den Gebieten der sozialen Fürsorge und in sonstigen Verwaltungszweigen 1912 bei der Reichswerft Wilhelmshaven, wohin ich inzwischen versetzt war, das Examen für Werft-Verwaltungs-Sekretäre. 1913 habe ich geheiratet; meiner Ehe sind 2 Kinder entsprossen. 1914 bin ich als Werft-Verwaltungs-Sekretär angestellt worden. Von der Marine wurde ich mit Organisationsarbeiten in der probeweise eingeführten kaufmännischen Buchführung, mit der Bearbeitung von Lohnpfändungen, Haftpflichtsachen, Defekten und Havarien betraut. Von 1916 bis 1919 arbeitete ich als Hauptpersonalsekretär des Verwaltungsressorts der Reichswerft, die infolge des Kriegs einen Personalbestand von etwa 25 000 Köpfen erreicht hatte. Da der unglückliche Ausgang des Krieges die Aussicht, im Marinedienst ein gutes Vorwärtskommen zu finden, zerstört zu haben schien, beschloß ich, aus eignem Arbeitseinkommen einen lang gehegten Plan zu verwirklichen und Rechtswissenschaften zu studieren, um so zu einem tieferen Verständnis von Verwaltungsfragen zu gelangen. Ich ließ mich daher von der Marine ohne Gebührnisse beurlauben, wurde im Oktober 1919 von der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin immatrikuliert und studierte neben voller Beschäftigung als Beamter — ich bin zunächst beim Reichs-Ausschuß für Wiederaufbau der Handelsflotte kommissarisch beschäftigt worden und sodann als Rechnungsrevisor und Regierungs-Inspektor planmäßig angestellt worden — in meiner dienstfreien Zeit bis 1923 in 7 Semestern Rechts- und Staatswissenschaften. Am 2. Februar 1924 bestand ich vor dem Kammergericht in Berlin die erste juristische Staatsprüfung. Von 1924 bis 1927 war ich in meiner dienstfreien Zeit Gasthörer an der Universität, der Handels-Hochschule und der Verwaltungs-Akademie, betrieb neben einigen volks-

wirtschaftlichen und verwaltungswissenschaftlichen Studien hauptsächlich versicherungs-rechtliche und -wirtschaftliche Studien und fertigte die vorliegende Dissertation. Nachdem formale Schwierigkeiten meine Zulassung zur juristischen Doktorprüfung immer wieder verzögert hatten, bewirkte die vorliegende Arbeit im Verein mit den besonderen Umständen meines Falles im Jahre 1930, daß ich von der hohen Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster zur Prüfung zugelassen wurde. Am 22. November 1930 bestand ich die mündliche Prüfung zum Doktor juris.

Auf meine Tätigkeit beim Reichsausschuß für Wiederaufbau der Handelsflotte folgte 1922 eine nur kurze Beschäftigung beim Wiederaufbau-Ministerium als Rechnungsrevisor bei der Friedens-Vertrags-Abrechnungsstelle. Im Dezember 1922 wurde ich ins Ministerium für Handel und Gewerbe berufen, wo ich bis 1928 als kommissarisch beschäftigter Beamter tätig war und sodann als Amtsrat angestellt wurde. Hier bearbeitete ich 5 Jahre lang Berufsschulangelegenheiten. Seit 1927 bin ich mit Tarifangelegenheiten der Häfen, Brücken und Fähren beschäftigt. Durch die Anstellung als preußischer Beamter habe ich die preußische Staatsangehörigkeit zu der durch Abstammung erlangten Staatsangehörigkeit des Freistaats Mecklenburg-Schwerin hinzuerworben.
